



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS
SOCIAIS – FAJS

ANTHONY AHMAD LOPES

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS POR ABANDONO AFETIVO E A
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

BRASÍLIA/DF

2º/2015



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS
SOCIAIS – FAJS

ANTHONY AHMAD LOPES

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS POR ABANDONO AFETIVO E A
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Monografia de conclusão de Curso de
Direito do Centro Universitário de Brasília-
UNICEUB, como requisito à conclusão do
curso.

Orientador Prof. Dr.

BRASÍLIA/DF

2º/2015



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS
SOCIAIS – FAJS

ANTHONY AHMAD LOPES

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS POR ABANDONO AFETIVO E A
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Monografia de conclusão de Curso de
Direito do Centro Universitário de Brasília-
UNICEUB, como requisito à conclusão do
curso.

Aprovada em ____ de _____ de _____

Banca Examinadora:

Prof.
Examinador UNICEUB

Prof.
Examinador UNICEUB

Orientador

BRASÍLIA/DF

2º/2015

Dedico este trabalho aos meus familiares e, principalmente, ao meu orientador e amigo Pablo Malheiros da Cunha Frota que com apoio e paciência colaborou significativamente para sua realização.

RESUMO

O Direito das Famílias é o ramo do direito que recentemente vem sofrendo constantes transformações, adequando-se, assim, à realidade social. Ante a nova perspectiva conferida à família surge, entre outros aspectos, o debate sobre a responsabilização civil dos genitores por abandono afetivo dos filhos menores. Tema que se alastrou entre tribunais e doutrinadores da área do Direito das Famílias. O abandono afetivo ocorre quando provocado pela inobservância ou descumprimento dos deveres paternos, o que acarreta em prejuízos ao menor, ferindo-lhe a dignidade, o bem-estar e a integridade psíquica. Nesse sentido, o presente estudo foi realizado com o intuito de demonstrar como a responsabilidade é possível, quais as medidas cabíveis para a compensação do dano extrapatrimonial e sua finalidade, bem como expor os diversos entendimentos jurídicos e doutrinários sobre o tema e a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva.

Palavras-chave: Direito das Famílias – Abandono Afetivo – Responsabilidade Civil – Dano Extrapatrimonial – Responsabilidade Objetiva.

ABSTRACT

The Law of Families is the branch of law that has been recently undergoing constant transformation, adapting thus to social reality. Before the new perspective given to the family emerges, among other things, the debate on the civil liability of parents for emotional abandonment of minor children. Theme that raged between courts and scholars of the law of Families area. The emotional abandonment occurs when provoked by the lack or failure of parental duties, resulting in damage to smaller, injuring her dignity, well-being and mental integrity. In this sense, this study was conducted in order to demonstrate how accountability is possible, what are the appropriate measures to compensate the off-balance sheet damage and its purpose, as well as expose the various legal and doctrinal understandings on the issue and to the applicability of strict liability.

Keywords: law of Families - Abandonment Affective - Liability - Damage off-balance sheet - Strict Liability.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	9
2	DISCUSSÃO TEÓRICA PRELIMINAR DO ABANDONO AFETIVO	11
2.1	Direito das Famílias.....	12
2.1.2	<i>Breve panorama histórico</i>	12
2.1.3	<i>Breve panorama do direito das famílias no Brasil.....</i>	14
2.1.4	<i>Sentido jurídico da afetividade no direito das famílias</i>	15
2.1	Princípios do Direito das Famílias.....	16
2.2.1	<i>Princípios constitucionais.....</i>	16
2.2.2	<i>Princípios fundamentais do direito das famílias</i>	17
2.2.3	<i>Princípio da afetividade</i>	17
2.2.4	<i>Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente</i>	18
2.2.5	<i>Princípio da solidariedade familiar.....</i>	19
2.2.6	<i>Autoridade Parental.....</i>	19
2.3	Abandono Afetivo.....	21
2.4	Responsabilidade Civil por Danos por Abandono Afetivo pelo viés da Reparação Civil Tradicional.....	23
2.4.1	<i>Pressupostos da Responsabilidade Civil.....</i>	24
3	ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS E DECISÕES DOS TRIBUNAIS	26
3.1.	Dos Entendimentos Doutrinários	27
3.2.	Conjunto De Casos Precursores Do Princípio Da Afetividade E Da Possibilidade De Reparação Por Danos Oriundos Do Abandono Afetivo.....	32
3.2.1	<i>Do entendimento dos julgados nos tribunais superiores</i>	37
4	DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES POR ABANDONO AFETIVO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA JUSTIÇA SOCIAL	41
4.2	Da Responsabilidade Civil Dos Genitores	42
4.2.1	<i>A importância e o dever dos genitores na formação dos filhos</i>	44
4.2.2	<i>Do direito a convivência familiar</i>	48
4.2.3	<i>Da responsabilidade civil por danos por abandono afetivo.....</i>	52
4.2.4	<i>Do dever de compensar e da aplicação da medida indenizatório-compensatória.....</i>	56
4.2.5	<i>Da responsabilidade civil por danos por abandono afetivo pelo viés da responsabilidade objetiva com fundamento no princípio da justiça social</i>	61
5	CONCLUSÃO	65

REFERÊNCIAS69

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como finalidade explicar o tema “Responsabilidade Civil no âmbito do Abandono Afetivo”, ressaltando sua importância no cenário jurídico brasileiro e a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva nos casos em que se verificarem as hipóteses de desamparo.

Busca-se refletir acerca dos danos extrapatrimoniais sofridos pela criança e/ou adolescente em decorrência da prática do abandono afetivo por seus genitores, bem como a aplicação da responsabilidade civil por danos como medida adequada para resolver tais conflitos e a importância da participação da família e da sociedade na formação da criança e do adolescente.

Isso porque, tendo em vista a mutabilidade do direito e as transformações sociais que ocorreram, principalmente, no seio familiar, percebe-se a ocorrência de substituição das relações biológicas pelas afetivas, o que leva a entender que o afeto é o núcleo fundamental da família, capaz de construir e justificar o vínculo entre os seus entes. Portanto, o presente estudo trás uma breve análise das antigas e modernas famílias, salientando os direitos adquiridos com o passar dos tempos e, especialmente a igualdade entre homens, mulheres e filhos, e a proibição da discriminação sobre os filhos de dentro ou fora do casamento.

Fazendo-se essas observações é possível notar a importância do cumprimento dos deveres inerentes aos genitores, previamente estabelecidos em lei, para que da prática dos atos não surja danos irreparáveis aos filhos, pois, caso contrário deverá o causador do dano (genitor), compensá-lo, dado que tais atos constituem ilícito civil passível de responsabilidade. Nesse sentido, adentra-se a responsabilidade dos genitores por danos causados em virtude do abandono afetivo e a obrigação de compensar os danos que em inúmeros casos ocorre pela aplicação da medida indenizatório-compensatória.

A aplicação da responsabilidade civil por danos por abandono afetivo, apesar de ser a providência cabível para resolver as lides no judiciário, é, contudo, questionável. Porquanto são incontáveis os litígios que se resolvem pela simples reparação e que veem demonstrando ser insuficiente para compensar os danos causados à criança, pois além de ser impossível retornar o status quo da vítima, o afeto ainda se torna monetizado.

Entrementes, não se pode deixar que, tais condutas passem despercebidamente pelo direito, pois de maneira alguma a criança e/ou adolescente tem culpa das irresponsabilidades praticadas pelos pais. No decorrer do estudo, perceberemos que não é possível obrigar um pai a amar seu filho, porém aqueles estão obrigados a oferecer alimentos, educação, lazer, saúde, entre outros direitos e, sobretudo, à convivência familiar e a dignidade humana.

Nesse ínterim vários são os conflitos de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, o que leva os Tribunais a acolherem a matéria com insegurança jurídica, uma vez que pela ausência de direito positivado tendem os julgadores a tornar o judiciário uma espécie de mercado do afeto, motivo pelo qual várias decisões são repelidas posteriormente pelas instâncias superiores.

Cabe-nos, portanto, a tentativa de resolver os questionamentos levantados, indicando qual a melhor medida de aplicação para os casos que versarem sobre o tema do abandono afetivo, bem como informar porque a responsabilidade civil objetiva é a que melhor se aplica para a discussão em foco.

Por fim, este estudo tem por base, informações obtidas por meio de pesquisas jurisprudenciais e doutrinárias, tal como artigos científicos, livros e decisões dos Tribunais.

2 DISCUSSÃO TEÓRICA PRELIMINAR DO ABANDONO AFETIVO

Abandono afetivo é uma figura recente no Direito brasileiro. Precisou de uma mudança importante tanto no direito da criança e do adolescente quanto no direito das famílias¹.

O Código Civil de 1916 defendia um modelo de família patriarcal e buscava garantir o matrimônio. Tratava-se de uma legislação discriminatória, que diferenciava os filhos não havidos na constância do casamento, privando-os de tutela jurídica².

Com a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, a família obteve nova perspectiva, conquistada pelos avanços gradativos no ambiente social, passando a ter como principal elemento identificador a afetividade³.

É sabido que a afetividade, entendido como educação, diálogo, convivência, atenção, entre outros fatores, é de fundamental importância para a formação psicológica, moral e emocional dos indivíduos, especialmente das crianças e dos adolescentes, pois são seres que estão em desenvolvimento. Entretanto, nota-se que em determinadas situações, existem pais que deixam de estabelecer quaisquer vínculos com a sua prole, ficando os filhos afetivamente desamparados⁴. Daí emerge o questionamento acerca da possibilidade, ou não, da aplicação do dano moral por abandono afetivo.

A questão é complexa e controversa, razão pela qual demanda profunda reflexão e amplo debate pelo jurista e, sobretudo, pela sociedade, de modo a proporcionar uma conscientização acerca dos deveres dos genitores diante do atual significado de família no ordenamento jurídico brasileiro⁵.

Evidente que a ausência de afetividade acarreta em problemas psíquicos que podem inibir o menor a desenvolver-se por completo, intelectual e socialmente, gerando danos extrapatrimoniais. Teme-se que nada possa ser feito para solucionar os prejuízos oriundos das situações de desamparo. Envoltas disto, inúmeras doutrinas questionam sobre a possibilidade de aplicação de medidas adequadas,

¹ NASCIMENTO, Nely Vianna Kauffmann do. **O discurso do afeto**. Brasília: Universitas Jus, 2010. p. 87-88

² FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 298

³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 14

⁴ NASCIMENTO, Nely Vianna Kauffmann do. **O discurso do afeto**. Brasília: Universitas Jus, 2010. p. 114

⁵ DIAS, Maria Berenice Dias. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 16

desejando coibir a prática lesiva e conscientizar os pais que o descumprimento das obrigações paternas acarreta na desestruturação do sujeito⁶.

Isso posto o objetivo em tela é estudar a responsabilidade por danos como medida de direito que busca coibir os pais às práticas lesivas de abandono afetivo. Deseja-se, portanto, demonstrar que o abandono em si não é a causa motivadora da aplicação coercitiva do Estado⁷. Por conseguinte, quando da configuração do dano extrapatrimonial, visa demonstrar a responsabilidade civil tradicional, cujo elemento culpa é requisito essencial para que haja a responsabilidade por danos⁸, bem como promover o debate sobre a possibilidade da aplicação da responsabilidade objetiva do causador do dano, tendo como fundamento o princípio da Justiça Social que será tratada em capítulo próprio.

2.1 Direito das Famílias

2.1.2 Breve panorama histórico

A função da família na sociedade e, principalmente, para a formação do indivíduo como ser social, sofreu inúmeras transformações ao longo dos anos e muito evoluiu contribuindo para a concepção de família atualmente existente⁹. Essas mudanças tiveram reflexos no âmbito jurídico e fizeram notar a importância da família na formação do cidadão, em especial da criança e do adolescente, apontando que a sua ausência é prejudicial para o desenvolvimento do indivíduo¹⁰.

Nessa perspectiva é importante identificar as mudanças e entender como se originou a nova concepção de família, passando a uma breve exposição dos fatos históricos que é composto por sucessivas rupturas e variações ao longo do tempo¹¹.

A família contemporânea, em sua origem, teve como influência primordial as famílias romana e canônica. O modelo de família romano era patriarcal, centrado na figura paterna, de modo que a hierarquia encontrava-se presente a todo instante,

⁶ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 22-26

⁷ DIAS, Maria Berenice Dias. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 462

⁸ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 42

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 14

¹⁰ NASCIMENTO, Nely Vianna Kauffmann do. **O discurso do afeto**. Brasília: Universitas Jus, 2010. p. 98-99

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 03

posto que a autoridade do marido era evidente sobre a mulher e os filhos. Esse modelo perdurou durante muito tempo, sendo incorporado em diversas culturas, inclusive no Brasil¹².

Em seguida, com a consagração do catolicismo, o centro da família passou a ser composto pelas figuras paterna e materna, movida exclusivamente pelo casamento. Entretanto, a figura paterna ainda possuía maior autonomia em relação à mulher, pois o patrimônio era constituído pelo patriarca com a finalidade de ser transmitido à prole após a sua morte, sendo este o entendimento do direito romano e da idade média¹³.

No Brasil, o marco inicial das revoluções acerca do instituto das famílias aconteceu na década de 1960, especialmente com a lei nº 4.121/64, denominada estatuto da mulher casada¹⁴. Porém, foi com a Constituição de 1988, que a real revolução ocorreu, a família passou a ser pluralizada, igualitária, democrática, hétero ou homoparental, socioafetiva ou biológica¹⁵.

Após essas transformações, o direito de família iniciou a sua consolidação no ordenamento pátrio, entendendo sobre a necessidade de leis que versem a convivência pacífica e sociológica entre os membros da família¹⁶. Contudo, apesar do Direito brasileiro oferecer resposta aos diversos litígios provenientes das relações familiares ainda é insuficiente para abarcar todas às hipóteses de conflito, como é, no caso, o abandono afetivo.

Isso porque, a família e a sociedade continuam a sofrer incontáveis mutações e a redefinir significados e valores. Daí transborda a ideia de que o Direito nunca estará pronto para resolver todos os litígios, seja no âmbito da família ou da sociedade, restando para o jurista buscar, nos casos de desamparo afetivo, normas gerais de aplicabilidade, bem como os princípios que as fundamentam, tendo em vista a ausência de normas específicas.

¹² NOGUEIRA, Jaqueline Figueiras. **A filiação que se constrói**: O reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 26-28

¹³ NOGUEIRA, Jaqueline Figueiras. **A filiação que se constrói**: O reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 34

¹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Dey Rey, 2005. p. 03

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 23

¹⁶ DIAS, Maria Berenice Dias. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 13

2.1.3 Breve panorama do direito das famílias no Brasil

O conceito de família é “relativo e se altera continuamente, de modo que qualquer análise não pode prescindir de enfocar o momento histórico e o sistema normativo em vigor” ¹⁷.

Sabe-se que durante a colônia, império e boa parte do vigente período republicano, o sistema jurídico brasileiro tinha a visão patriarcal e considerava família apenas aquela constituída pelo casamento¹⁸.

O Código Civil de 1916, apesar das disposições discriminatórias e das distinções entre os membros das pessoas unidas sem casamento ou dos filhos oriundos dessas relações, tinha a intenção de garantir e impedir a dissolução do casamento.

O primeiro marco ocorreu na década de 1960, com a criação do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), que ampliava os direitos das mulheres dentro do casamento. Logo após, foi instituído o divórcio com a Emenda Constitucional 9/77 e a Lei 6.14/77, alterando, assim, toda a ideia anterior de família defendida pela constituição de 1916.

Com o surgimento de novos valores dando ensejo a ressignificação da família, bem como a evolução da ciência, o casamento deixou de ser o elemento caracterizador daquela. Ou seja, os laços familiares passaram a ser estabelecidos pelo vínculo afetivo que ganhou espaço no âmbito jurídico, enquanto questões como sexo, reprodução ou até mesmo o casamento, começaram a perder espaço progressivamente na definição de família¹⁹.

O marco moderno do instituto de família, que identifica novos elementos que compõem as relações familiares, destacando, mormente, os vínculos afetivos que nascem entre os genitores e a prole, ocorreu, em especial, com a Constituição Federal de 1988, a qual se atentou em consolidar a igualdade entre os membros da família, incorporando o conceito de união estável e a igualdade entre os filhos

¹⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**. Rio de Janeiro, 2008. p. 06

¹⁸ DIAS, Maria Berenice Dias. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 19

¹⁹ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 30

havidos na constância do casamento ou fora dela. A partir desse momento, começou-se a desenvolver uma nova ótica na definição de família, visando a afetividade como meio para a formação familiar e não somente os laços conjugais²⁰.

Por fim, o Código Civil de 2002 tão somente adicionou normas que já vinham sendo discutidas na esfera jurídica, atentando-se para importância da afetividade nas relações familiares, tanto para o aspecto social quanto para o jurídico²¹.

2.1.4 Sentido jurídico da afetividade no direito das famílias

A afetividade encontra-se em nosso sistema jurídico, sobretudo no instituto do direito das famílias. No entanto, cumpre destacar que a afetividade possui duas acepções, uma de caráter subjetivo e outra de caráter objetivo²².

A afetividade subjetiva é aquela empregada nas ciências da psique, na filosofia, nas ciências sociais e na psicopatologia, que abrange os aspectos do amor e ódio, afeição e desafeição que, noutras palavras, seriam os aspectos subjetivos do indivíduo, impossíveis de serem avaliados pelo direito.²³

Por outro lado, a afetividade objetiva se caracteriza pelos atos e fatos que, externados, são capazes de demonstrar o regular cumprimento dos deveres paternos atribuídos pelo ordenamento jurídico. Assim, para o direito, não interessa o que a pessoa internamente sinta, contanto que os atos que demonstra sejam capazes de suprir o necessário para a criança ou adolescente se desenvolver adequadamente²⁴.

Deste modo, a afetividade como dever jurídico, não significa o mesmo que o afeto, porquanto se pode fazer uma presunção daquela na ausência deste no âmbito das relações familiares. Consequentemente, a afetividade é um dever juridicamente

²⁰ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 31

²¹ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 32-34

²² CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 320

²³ COSTA, Maria Isabel Pereira da. **Família: do Autoritarismo ao Afeto. Como e a quem indenizar a omissão de afeto?**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. v. 7. N 32. Out/nov, 2005. p. 37.

²⁴ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 309-312

imposto que incide no relacionamento entre pais e filhos, ainda que exista desamor ou desafeição entre os mesmos²⁵.

Posto isso, é cabível afirmar que a afetividade não é estranha ao Direito e, portanto, não se limita ao ramo do direito das famílias, pois serve como base para outros princípios como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da responsabilidade²⁶, como será visto a seguir.

2.1 Princípios do Direito das Famílias

É importante verificar os princípios introduzidos no direito das famílias, reconhecidos atualmente como os pilares das relações familiares, pois é a partir deles que existe a possibilidade de justificar a aplicação da responsabilidade civil pelo desamparo afetivo, uma vez que inexistente dispositivo específico que verse sobre a matéria.

2.2.1 Princípios constitucionais

Os princípios constitucionais servem de orientação a todos os ramos do direito. São eles imprescindíveis para a aproximação ideal da justiça, vez que auxiliam as decisões na esfera jurídica.

A Constituição de 1988, em especial no seu artigo 5º versa acerca das garantias fundamentais, significativas para todo o processo, pois viabiliza o alcance da dignidade humana.

Como relata Celso Antônio Bandeira de Mello, a transgressão de um princípio é muito mais grave do que a violação de uma norma. Portanto, os princípios interagem com o ordenamento jurídico, auxiliando na aplicação correta da norma²⁷.

Nesse sentido, os legisladores devem aplicar os princípios constitucionais, com a finalidade de garantir a proteção da personalidade humana nas prestações jurisdicionais²⁸.

²⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Socioafetividade em Família e a Orientação do Superior Tribunal de Justiça**. Op. cit., p. 646-647.

²⁶ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O Preconceito & Justiça**. Op. cit., p. 129.

²⁷ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 58

É sabido, que no direito de família, é onde se verifica a maior aplicação dos princípios constitucionais, que alteram toda a percepção do direito e o transforma²⁹.

2.2.2 Princípios fundamentais do direito das famílias

Existe na esfera do direito de família uma ampla variedade de princípios. Cada autor traz consigo quantidades diferenciadas de princípios que julgam ser importantes para fundamentar o direito de família. Entretanto, não existe um consenso mínimo de princípios que possam ser considerados por todos os doutrinadores do direito. Desta forma, cabe analisar aqueles que mais se destacam no âmbito do abandono afetivo, estando presentes na maioria das decisões judiciais.

Portanto, podemos destacar: o Princípio do Afeto, Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, o Princípio do Poder Familiar e da Solidariedade Familiar. Estes princípios são significativos para o debate do tema do abandono afetivo, pois guiaram as decisões e os embates jurídicos.

2.2.3 Princípio da afetividade

O afeto não poder ser entendido como um simples sentimento. A afetividade é elemento crucial para o desenvolvimento do indivíduo e a sua falta pode gerar danos irreparáveis à criança ou adolescente³⁰.

Atualmente, o interesse da criança e do adolescente encontra-se comprovado, uma vez que a família é o núcleo de proteção dos menores e que promove a formação psíquica do indivíduo.

A criação do menor está atrelada aos vínculos afetivos com os demais membros da família, que estrutura o sujeito e o molda social e intelectualmente. Deve-se, entretanto, pontuar que os vínculos podem ser de ordem genética, civil ou

²⁸ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 59

²⁹ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 61

³⁰ DIAS, Maria Berenice Dias. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 24

socioafetiva, sendo mais importante a proximidade física e emocional dos familiares³¹.

O rompimento da afetividade pode gerar nos filhos uma quebra de parâmetros, alterando a rotina e colocando-os em situação de abandono, inclusive mutilá-los psiquicamente³². São os pais, os responsáveis pelo desamparo afetivo, pois abandonam os filhos ao abrirem mão da sua função fraternal, sequer se importando com as consequências geradas pela sua ausência.

2.2.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está relacionado aos direitos e garantias fundamentais dos menores, pois, além de possuírem aspectos referentes às garantias gerais, têm direitos fundamentais especiais que a eles são especialmente dirigidos³³.

Atender aos interesses da criança e do adolescente significa garantir tais direitos supramencionados. Assim, segundo o artigo 277 da Constituição Federal de 1988, são direitos fundamentais do menores, em síntese:

“Art. 277. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”³⁴.

No mesmo entendimento, encontra-se o art. 4º caput e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão,

³¹ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 113

³² DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 453

³³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Dey Rey, 2005. p. 129

³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988

punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”³⁵.

A interpretação das normas mencionadas deve visar o bem dos menores, mesmo nos casos onde a lei for omissa, deverá o legislador recorrer a tais princípios. O princípio do melhor interesse, portanto, não apenas tem a função de estabelecer soluções para os conflitos, mas também, busca mecanismos capazes de fazer valer, na prática, as soluções³⁶.

Destarte que zelar pelo interesse do menor é preservar a sua boa formação moral, social e psíquica. É buscar a estrutura emocional e o convívio social do menor, atentando-se, sobretudo, para a saúde mental³⁷. Assim, temos que o afeto não é mero capricho do legislador, mas o reconhecimento de sua importância nas relações familiares como meio fundamental para o desenvolvimento da criança e do adolescente. Assim, sua obrigação é de tal importância, que não poderá ser exercida exclusivamente pelo critério ou conveniência dos pais.

2.2.5 Princípio da solidariedade familiar

A solidariedade é o meio pelo qual os membros da família reduzem a carga de tarefas e criam vínculos afetivos entre si. Trata-se da assistência que os parentes possuem uns com os outros, estando vinculada com o afeto e compreendendo a fraternidade e a reciprocidade. Implica no respeito e na consideração mútuos em relação aos familiares. Portanto, é dever dos pais educar os filhos conjuntamente, atentando-se para o correto desempenho das funções paternas³⁸.

2.2.6 Autoridade Parental

A autoridade parental junto com o princípio constitucional da paternidade responsável atribui aos pais diversos deveres e direitos em relação aos filhos. Esta autoridade advém do aspecto paternal e possui caráter personalíssimo e essencial, sendo irrenunciável, indelegável, imprescritível e incompatível com transação.

³⁵ BRASIL. **Lei nº. 8069 de 13 de junho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990

³⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Dey Rey, 2005. p. 135

³⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Dey Rey, 2005. p. 137

³⁸ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 67

Surge, então, uma espécie de poder-dever dos pais, no qual são responsáveis pelo cuidado dos filhos. Ademais, a autoridade parental possui cunho educativo, devendo os pais cuidar ativamente de seus filhos. Desta forma, o descumprimento do dever de cuidado e assistência acarretará na perda deste direito.

O princípio é de suma importância para o estudo do abandono afetivo, pois é por meio dele que as correntes contrárias ao dever de compensar se pautam para fundamentar suas teorias³⁹.

Entrementes, apesar de haver correntes contrárias que se sustentam na afirmação de que a perda da autoridade parental é a medida mais adequada para os casos de abandono afetivo, cumpre salientar que a autoridade parental pode ser invocada no âmbito das relações familiares, inclusive para os casos de abandono afetivo, tendo em vista que se trata de um conjunto composto não apenas de direito, mas também de deveres e, quanto aos últimos, devem ser exercidos tendo em vista a completa realização dos filhos enquanto pessoas em desenvolvimento.⁴⁰

Isso porque o exercício da autoridade parental deve estar em acordo com os interesses sociais, pois, caso contrário, seriam as práticas indesejadas consideradas como abuso de direito e, portanto, fato punível pela justiça brasileira⁴¹. A autoridade parental integra o direito de tutela, bem como a promoção da personalidade humana, enquanto regime de cuidado dos filhos, que dispensa a direta aplicação da norma infraconstitucional e dela independem quanto ao reconhecimento e proteção dos direitos relacionados ao desprendido desenvolvimento da personalidade das crianças e/ou adolescentes, dado que seja fadada de fundamento constitucional.⁴²

Consoante se depreende das assertivas supracitadas, é claramente possível a possibilidade de haver a responsabilização dos pais em virtude do ato lesivo praticado contra os filhos. Agora o que resta saber, é qual das medidas a melhor

³⁹ DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Poder familiar**: Mudança de conceito. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010. p.

⁴⁰ Processo nº. 01.036747. 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP. **Ação de Indenização. Abandono moral e afetivo do filho pelo genitor**. Prova pericial e oral. Dano moral configurado. Procedência do pedido. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 11 de junho de 2015

⁴¹ BRASIL. **Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. 2002

⁴² FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, dominação, decisão**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 123.

aplicada para responsabilizar os genitores por esses atos⁴³, como será demonstrado nos capítulos posteriores.

2.3 Abandono Afetivo

O aspecto protetivo em relação aos menores foi incorporado no ordenamento jurídico logo após a consolidação do afeto nas relações de família. A Constituição de 1988, em especial no seu art. 227, resguarda os direitos da criança e do adolescente de modo a evitar qualquer tipo de negligência, incumbindo aos pais o dever de guarda e cuidado dos filhos.

“Art. 277. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”⁴⁴.

Diante da análise do abandono afetivo, não há a eficácia do artigo 5º da Constituição Federal, onde “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, pois a própria Constituição resguarda a criança e o adolescente de toda forma de negligência⁴⁵.

O Estatuto da Criança e do Adolescente qualifica os deveres dos pais de modo claro e objetivo, incumbindo-lhes a proteção dos filhos.

“Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”⁴⁶.

O Código Civil, por sua vez, trata acerca dos deveres conferidos aos pais de maneira taxativa, no entanto com uma interpretação ampla.

“Art. 1566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I. Fidelidade recíproca;
- II. Vida em comum, no domicílio conjugal;
- III. Mútua assistência
- IV. Sustento, guarda e educação dos filhos
- V. Respeito e consideração mútuos”⁴⁷.

⁴³ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 395

⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988

⁴⁵ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 123

⁴⁶ BRASIL. **Lei nº. 8069 de 13 de junho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990

⁴⁷ BRASIL. **Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. 2002

Assim, a omissão injustificada dos pais fere diretamente à Constituição ao mesmo tempo em que retardam o desenvolvimento sadio dos filhos. De acordo com Rolf Madaleno, “os filhos são vulneráveis às instabilidade afetivas de seus pais. E estes são legalmente responsáveis pela assistência material e moral de sua prole, independente do exercício da sua guarda”⁴⁸.

Em virtude de uma legislação protetiva, novos aspectos também foram colocados em discussão, levando o legislador a refletir sobre tais situações, inclusive a possibilidade de aplicação do dano moral por abandono afetivo.⁴⁹

Entende-se como abandono afetivo a conduta ilícita (ação ou omissão) praticada pelos genitores que ofenda direito fundamental da criança e/ou adolescente como, por exemplo, a convivência familiar saudável. Ademais, igualmente considerado como abandono afetivo é o descumprimento dos deveres paternos estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que os pais têm de prestar assistência afetiva aos seus filhos, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, o que compreende a orientação quanto às oportunidades profissionais, educacionais e culturais; quando nos momentos de necessidade ou dificuldade, a prestação de apoio e solidariedade; a responsabilização e o envolvimento com o filho, quando se tratar das relações de cuidado, entre outras hipóteses.⁵⁰

Nesse sentido, na ótica do Direito Brasileiro, o abandono afetivo não é a ausência de amor, é a ausência de cuidado com a criança, o que indiscutivelmente pode acarretar danos de difícil ou incerta reparação e, em razão disso, o descumprimento dos deveres paternos que atentem contra o estado psíquico do menor, bem como o cuidado que deveria ser-lhe resguardado, tais como os direitos supramencionados neste capítulo, enseja em ato ilícito, o que torna a responsabilidade civil plenamente cabível.⁵¹

⁴⁸ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 124

⁴⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 395

⁵⁰ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 309-312

⁵¹ *Ibidem*.

2.4 Responsabilidade Civil por Danos por Abandono Afetivo pelo viés da Reparação Civil Tradicional

O termo Reparação Civil surgiu inicialmente no Direito Romano. Nessa época, usado como forma de vingança para reduzir o sentimento de dano sofrido. Este conceito de se reparar o prejuízo causado é próprio da natureza humana e sempre existiu. Esta forma de reparação, no entanto, sofreu mudanças ao longo do tempo até ser incorporado ao Código Civil⁵².

A Reparação Civil segue como contraprestação ou tentativa de ressarcir um dano material ou moral. Essa imposição do meio social estabelece a todos a responsabilidade por seus atos, buscando-se justiça.

A noção de compensação por danos extrapatrimoniais é uma novidade recente na esfera jurídica, surgindo com a Constituição de 1988, em seu art. 5º, inc. V e X, e servindo de intermédio para a primeira ideia de reparação civil em decorrência do abandono afetivo. Assim, dá-se início ao debate sobre a possibilidade de dano moral para reparo do prejuízo advindo de desamparo afetivo⁵³.

Aqui, a reparação civil procura sempre que possível, conduzir a vítima ao estado anterior à lesão, por meio de restauração, apenas quando esta não é possível a obrigação torna-se dívida de valor⁵⁴.

Entretanto, o dever de indenizar é contestado por inúmeras correntes doutrinárias que se opõem a esta medida, defendendo que a reparação pecuniária apenas afastará ainda mais o transgressor, aumentando o dano causado ao menor.

Como se pode ver, esse é um tema ainda muito debatido no plano jurisprudencial e doutrinário, não se estabelecendo um consenso de ideias na aplicação dessas medidas.

⁵² SANTOS, Pablo de Paula Saul. **Responsabilidade Civil**: Origem e pressupostos gerais. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2012. p.

⁵³ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo**: Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá, 2010. p. 206

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7. p. 453

É importante destacar que o legislador de direito deve sempre buscar fazer uma análise de cada caso, verificando, se a responsabilidade civil está presente e se o dano moral se fará necessário.

Existem nesses casos, no entanto, elementos básicos a serem seguidos, sendo chamados de pressupostos da responsabilidade civil, que propiciam uma análise mais segura para aferir sua aplicação, ou não, nas situações concretas de abandono afetivo parental⁵⁵.

2.4.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil

No artigo 186 do Código Civil Brasileiro define-se ato ilícito como “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”⁵⁶.

Nessa ótica, sempre que se efetuar ato ilícito que ensejar dano a outrem, nasce a obrigação de reparar, sendo este um dever do ordenamento jurídico, uma vez que ninguém deve permanecer impune ao lesionar uma pessoa⁵⁷.

Para tanto, deve-se, primeiramente, verificar se houve um fato, como a conduta omissiva de um dos pais a ponto de privar o filho da convivência, sendo ela de forma física ou emocional, ou comissiva através de atitudes de desprezo e humilhação capazes de gerar o desamparo afetivo, moral e psíquico⁵⁸.

Posteriormente, verifica-se a existência do dano proveniente de tal conduta. Esses danos podem ser confirmados através de estudo psíquico feito ao menor. Também é indispensável verificar o nexo causal, sendo este a ligação entre a conduta do autor e o dano causado, pois o dano deve, incontestavelmente, advir desta conduta, seja ela omissiva ou comissiva⁵⁹.

Alguns doutrinadores possuem critérios ainda mais específicos para esses pressupostos, tal como o ato ilícito, o prejuízo, o dano injusto, o nexo de imputação,

⁵⁵ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo**: Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá, 2010. p. 210

⁵⁶ BRASIL. **Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. 2002

⁵⁷ BRASIL. **Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. 2002

⁵⁸ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo**: Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá, 2010. p. 219

⁵⁹ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo**: Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá, 2010. p. 219-220

a relação de causalidade, a culpa exclusiva da vítima, entre outros, sendo eles apenas variações do dano, da conduta e do nexo causal⁶⁰. Neste estudo, serão considerados somente estes últimos.

2.4.1.1 Conduta

Nos casos de responsabilidade civil, conduta é a omissão ou ação que gera dano, que poderia ter sido evitado se a conduta não fosse praticada. Sendo assim, age com dolo quem intencionalmente lesa outrem, ou com culpa, se mesmo consciente das consequências de seu ato, assume o risco de provocar o dano⁶¹.

A responsabilidade civil provém da vontade do agente. Portanto, só se pode falar em responsabilidade civil caso exista vontade⁶². Contudo, no que tange aos casos de abandono afetivo, a aplicação do princípio da Justiça Social prescinde o elemento culpa, haja vista que os deveres paternos que obrigatoriamente devem ser cumpridos, não o foram.

2.4.1.2 Dano

Para se falar em ressarcimento, deve-se antes de tudo, haver um ônus, sendo esse requisito fundamental para haver responsabilidade civil. O dano apresenta-se como elemento indispensável à responsabilização do agente, podendo ser subdividido em patrimonial ou extrapatrimonial. Sendo o primeiro, aquele que atinge diretamente algo material de valor econômico. E o segundo, aquele que afeta a moral ou o psicológico do indivíduo⁶³.

Este último trata-se de um dano imensurável, devendo o legislador, portanto, verificar o caso concreto para validar o dano⁶⁴.

⁶⁰ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo**: Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá, 2010. p. 211

⁶¹ MADALENO, Rolf. **Responsabilidade Civil na Conjugalidade Alimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 462

⁶³ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 19-20

⁶⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 20

2.4.1.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade se refere ao que está entre a conduta do agente e o dano, isto é, a relação que se estabelece entre a prática do ato e a lesão causada, que contribui para apurar se o agente foi o responsável pelo resultado danoso⁶⁵. Dessa forma, é possível verificar se o dever de indenizar é necessário.

Para se identificar o nexo causal, contudo, deve-se analisar, primeiramente, o fato que constitui a causa do dano, sendo este por várias vezes de difícil reconhecimento, visto que o prejuízo pode ter decorrido de causas múltiplas. Posto isso, nem sempre há condições de estabelecer uma relação causa e efeito, entre o fato e o dano gerado.

Nos casos de abandono afetivo, se o afastamento do genitor afetou gravemente a criança ou o adolescente, este é passível de responsabilidade civil por danos. O nexo de causalidade nestes casos, porém, geralmente será controvertido, dado que o dano pode ter sido causado por outros fatores, devendo o magistrado analisar a probabilidade da real causa do abalo psíquico⁶⁶.

Os três pressupostos citados – conduta, dano e nexo de causalidade – são, por conseguinte, fundamentais para que haja a responsabilidade civil por danos, desde que considerada a responsabilidade tradicional adotada pelo Direito brasileiro. Entretanto, partindo do viés constitucional do cumprimento dos deveres paternos e a aplicação do Princípio da Justiça Social, haverá somente dois pressupostos para a responsabilidade civil por danos, que neste caso será objetiva, quais sejam nexo de causalidade e dano.

3 ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS E DECISÕES DOS TRIBUNAIS

A afetividade, hoje, passou a ser elemento presente nas relações familiares, sendo percebida cada vez mais pelo direito e outras ciências⁶⁷. Tais modificações no comportamento dos indivíduos e do próprio anseio da sociedade levaram os doutrinadores e juristas a questionar que o Direito deveria de algum modo, valorar a

⁶⁵ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 19

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 462

⁶⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 11

afetividade, gerando os mais diversos entendimentos e discussões sobre o tema⁶⁸, como a seguir demonstrados.

3.1. Dos Entendimentos Doutrinários

A cultura jurídica brasileira ainda encontra-se fundada em uma matriz moderna de Direito, onde a definição da lei tem forte relevância para caracterizar o que é justo ou injusto⁶⁹. No entanto, a que se destacar que o ordenamento jurídico pátrio nada mais é do que simples parcela da realidade, possuindo carências legislativas para tratar de assuntos inovadores correntes na sociedade.

Assim, acreditar que o direito seja imodificável, eterno, a-histórico e insensível as novas ideologias é característica plenamente formalista⁷⁰, que não se adequa as necessidades atualmente presentes.

Nesse sentido, inúmeras evoluções ocorreram no Instituto do Direito das Famílias que levaram os doutrinadores a dar mais importância para o tema do abandono afetivo, formando-se correntes favoráveis e contrárias para o debate do conhecimento da matéria e da possibilidade de responsabilizar objetivamente os genitores pelos danos por eles causados a prole em virtude do desamparo afetivo.

As correntes que defendem o Abandono Afetivo se pautam no próprio seio familiar, sustentando que sangue e afeto são razões autônomas e que o primeiro por si só não é capaz de constituir a figura da família ideal, uma vez que carece de merecimento de tutela, por ser a família uma comunhão espiritual e de vida, além do exclusivo parentesco por consanguinidade⁷¹.

Em contrapartida, as correntes desfavoráveis ou contrárias argumentam no sentido de que o legislador não deve interferir no seio familiar e querer quantificar um sentimento subjetivo – o amor, valorando-o monetariamente, inclusive por não ser matéria de direito.

⁶⁸ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 03

⁶⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 02

⁷⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil-constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 05

⁷¹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil-constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 244

Dentre os mais diversos doutrinadores que se posicionam favoravelmente ao dever de reparar os danos causados pelo Abandono Afetivo, podemos destacar Maria Berenice Dias, Giselda Hironaka, Bernardo Castelo Branco, Rui Stoco, Claudete Carvalho, Paulo Lôbo e Rodrigo da Cunha Pereira⁷².

Salienta Maria Berenice Dias:

“A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade [...]”⁷³.

Consoante à assertiva, a autora ainda ataca a corrente contrária, sustentando que:

“A negligência justifica, inclusive a perda do poder familiar, por configurar abandono (CC 1638 II). Porém, esta penalização não basta. Aliás, a decretação da perda do poder familiar, isoladamente, pode constituir-se não em uma pena, mas bonificação pelo abandono. A relação paterno filial vem assumindo destaque nas disposições sobre a temática da família, deixando clara a preocupação com os filhos como sujeitos e não como sujeita-os ao poder paterno ou, mais especificamente, ao poder do pai”⁷⁴.

No mesmo sentido, Rui Stoco:

“[...] o que se põe em relevo e exsurge como causa de responsabilização por dano moral é o abandono afetivo, decorrente do distanciamento físico e da omissão sentimental, ou seja a negação de carinho, de atenção, de amor e de consideração, através do afastamento, do desinteresse, do desprezo e falta de apoio e, às vezes, da completa ausência de relacionamento entre pai”⁷⁵.

Nota-se, para essa corrente, que a relação paterna-filial desempenha uma função indispensável para a criança e/ou adolescente e que o desamparo afetivo resulta em severos danos ao psicológico dos mesmos. Motivo hábil para o cabimento de indenização por danos morais, não descartando, sobretudo, a hipótese da perda da autoridade familiar e das outras sanções jurídicas que possam vir a ocorrer em decorrência do fato concreto. Entretanto, salientam os próprios autores que a aplicação da reparação que usualmente tem natureza pecuniária não

⁷² MACHADO, Gabriela Soares Linhas. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3508, 7 de fevereiro de 2013. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao>>. Acesso em: 10 de junho de 2015

⁷³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 6. ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 123.

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 6. ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 453.

⁷⁵ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 946

satisfaz por completo o reparo aos danos extrapatrimoniais causados à criança e ao adolescente, servindo somente para minimizar os atos praticados pelo genitor.

Na ótica de Bernardo Castelo Branco, o pai desempenha papel estrutural na vida dos filhos, sendo o responsável pela formação moral e intelectual dos menores, bem como o responsável por impedir o acesso a ambientes nocivos ao desenvolvimento destes. Inclusive, é dever juridicamente imposto aos titulares da autoridade familiar preservar pela vida da prole e dar-lhes o necessário para o amplo desenvolvimento como seres sociais que são⁷⁶.

Vale salientar conjuntamente, que a reparação civil, não se baseia exclusivamente na ausência do afeto, insurgindo também no descumprimento de um dever jurídico resguardado pela própria Constituição.

Nesse sentido, Wladimir Paes de Lira opina:

“a paternidade e maternidade responsável está prevista no art. 266 da CF, e caminha conjunto ao direito fundamental da criança e adolescente, e são de suma importância para colocar a multa pecuniária”.⁷⁷

Por outro lado, na corrente contrária, existem doutrinadores que elucidam no sentido de que a reparação civil não deve ser aplicada, por entender em seus argumentos que a reparação, mormente, pecuniária do abandono afetivo acarretaria em precificação do afeto. Nessa lógica, como argumenta Lizete Schuh, a simples reparação, embora possua caráter punitivo, pode reafirmar a mecanização das relações familiares. No entanto, além disso, a que se ater ao intuito pedagógico da reparação, que objetiva inibir futuras omissões dos pais com sua prole⁷⁸.

Ainda na corrente contrária, existem os que se pautam na tese de que o descumprimento do dever paterno se esgota dentro do próprio direito de família, no qual a medida mais correta seria a destituição do poder familiar.

Nesse sentido, reza Danielle Alheiros Diniz que o não cumprimento das obrigações paternas deve ser observado exclusivamente no âmbito do direito das famílias. Considerando ser a punição mais adequada, a perda do poder familiar,

⁷⁶ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2006, p. 194

⁷⁷ LIRA, Wladimir Paes de. **Direito da Criança e do Adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de efetividade no Direito Brasileiro**. In: Família e responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família. Cood. Rodrigo da Cunha Pereira. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, p. 550.

⁷⁸ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 35, abril/maio, p. 75

uma vez que compreende que o não convívio dos progenitores com seus filhos acarretariam no desmerecimento de ter sobre estes qualquer tipo de direito⁷⁹.

Outra proposição adotada por esses doutrinadores é de que a lei jamais poderia obrigar um pai a dar amor ao seu filho e muito menos ser culpado do desprovemento de afeto. Como bem destaca Lizete Schuh: “não se pode postular o amor em juízo, visto que a capacidade de dar e receber carinho faz parte do íntimo do ser humano, fazendo que o amor crie conceitos jurídicos”⁸⁰.

Em contrapartida à tese anteriormente exposta por Lizete Schuh, Giselda Hironaka rebate fundamentando:

“[...] é certo que não se pode obrigar ninguém ao cumprimento do direito ao afeto, mas é verdade também que, se esse direito for maculado – desde que sejam respeitados certos pressupostos essenciais – seu titular pode sofrer as consequências do abandono afetivo e, por isso, poderá vir a lamentar-se em juízo, desde que a ausência ou omissão paternas tenham-lhe causado repercussões prejudiciais, ou negativas, em sua esfera pessoal – material e psicológica – repercussões estas que passam a ser consideradas, hoje em dia, como juridicamente relevantes”⁸¹.

Concomitantemente, aponta Priscilla Menezes, que a simples convivência física não é tão necessária e por vezes até dispensável, devendo, portanto, ser priorizado o dever familiar, pois é neste último que se encontra implícita a efetiva participação dos pais na vida dos filhos. A autora acrescenta ainda que, existem inúmeros casais que não vivem juntos e que por essa razão não seria a convivência o ponto a ser observado, e sim o dever dos pais em efetivamente cuidarem, mesmo que fora do núcleo familiar e vivendo com outros companheiros, da criança e do adolescente⁸².

⁷⁹ DINIZ, Danielle Alheiros. **A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo**. Jus Navegandi, Teresina, ano 14, n. 2184, 24 de junho de 2009. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/12987/a-impossibilidade-de-responsabilizacao-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo>>. Acesso em 10 de junho de 2015

⁸⁰ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 35, abril/maio, p. 67-68

⁸¹ MACHADO, Gabriela Soares Linhares. (...) *Apud*. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao>>. Acesso em: 10 de junho de 2015

⁸² MACHADO, Gabriela Soares Linhares. (...) *Apud*. SILVA, Priscilla Menezes da. **A Amplitude da Responsabilidade Familiar: Da Indenização por Abandono Afetivo por Consequência da Violação do Dever de Convivência**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao>>. Acesso em: 10 de junho de 2015

Ressalta, Catarina Almeida de Oliveira, que a afetividade familiar está pautada na solidariedade, sendo o conceito distinto do sentimento de afeto existente entre pai e filho, assim a autora expõe que:

“Ao confundir a afetividade que pode ser realizada, independentemente do sentimento que se tenha, com aquelas outras expressões do amor (...), corre-se o risco de afastar da proteção do Judiciário, situações que tenham esse princípio como cerne, como por exemplo, o abandono afetivo, o que justificaria o argumento contrário de que a lei não pode obrigar ninguém a amar. Pode sim. Objetivamente”⁸³.

Dentre os autores cuja posição é contrária a possibilidade de reparação nos casos de abandono afetivo, Bernardo Castelo Branco é explícito ao afirmar que pode a reparação ser extremamente perigosa para a relação entre a criança ou adolescente e seus pais, inclusive quando a reparação for de natureza pecuniária, pois poderá afastar ainda mais o pai, levando-o a se revoltar contra o filho em virtude de tal punição e, conseqüentemente, provocar um efeito contrário ao esperado.

“[...] a particularidades que cerca a relação paterno-filial, eis que fundada essencialmente na afetividade entre os sujeitos que dela participam, não permite a aplicação integral dos princípios que regem a responsabilidade civil. Logo, mesmo no campo específico do dano moral, cabe aferir em que medida o comportamento adotado foi capaz de romper os eventuais laços de afeto entre pais e filhos, uma vez que a admissibilidade da reparação não pode servir de estopim a provocar a desagregação da família ou o desfazimento dos vínculos que devem existir entre os sujeitos daquela relação”⁸⁴.

Portanto, deve-se contemplar inclusive que outras teorias conflitantes e controversas, bem como entendimentos de autores e juristas insurgem acerca do tema, com inúmeras fundamentações. Existem autores que levantam o questionamento de qual seria o caráter assumido pela reparação nos casos de abandono afetivo, para alguns a finalidade seria a de impedir negligências no campo do afeto, tornando-se a reparação a medida cabível cujo caráter seria, sobretudo, de natureza pedagógica, o qual poderia em muito diminuir os casos de desamparo na esfera familiar. Para outros, o caráter seria predominantemente punitivo, onde os pais seriam responsabilizados por não participarem efetivamente na vida dos filhos, cumprindo as obrigações paternas pré-estabelecidas em lei. Existem também,

⁸³ OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Refletindo o afeto nas relações de família. Pode o direito impor amor?** In: Famílias no Direito Contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Coord. Fabíola Santos Albuquerque, Marcos Ehrhardt Jr. E Caterina Almeida de Oliveira. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 66.

⁸⁴ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no Direito de Família**. São Paulo: Método. 2006. p. 117-118

aqueles que veem a medida como um caráter compensatório, porquanto os filhos lesados devem ser compensados para que o sentimento de rejeição não prevaleça na esfera familiar, maculando ainda mais o menor. E, por fim outros que, por serem mais flexíveis, entendem ser a reparação uma alternativa para custear um plano psicológico para tratar os danos oriundos do desamparo afetivo à criança e ao adolescente, haja vista as precariedades da rede pública de saúde e aos elevados custos das redes particulares ao se tratar do tema.

Ante o exposto, deve-se, contudo, haver análise minuciosa do tema de modo a apurar a existência dos requisitos para sua aplicabilidade. Sendo eles: a ação, o dano, o nexo de causalidade e o dever de reparar. Como ressalta Paulo Lôbo, seguindo a lógica do enunciado do art. 226 da Constituição Federal, o dever de assistência abrange tanto o material quanto o moral, cujo cumprimento regular-se-á sob o prisma da pretensão indenizatória e, que, porém, a palavra “indenizatória” não deve ser entendida em “stricto sensu”, ou seja, como a única alternativa de reparação do dano, pois como anteriormente exposto, poderá haver a reparação por outras vias que não a pecuniária.

3.2. Conjunto De Casos Precursores Do Princípio Da Afetividade E Da Possibilidade De Reparação Por Danos Oriundos Do Abandono Afetivo

Evidente que a crescente aceitação jurisprudencial desempenhou um papel basilar na consolidação da categoria jurídica da afetividade. Antes que houvessem quaisquer dispositivos expressos no sistema jurídico brasileiro, a afetividade já era, sobretudo, reconhecida em diversas situações e trabalhada por inúmeros magistrados que ao fundamentar as decisões concediam à afetividade efeitos jurídicos em vários casos concretos⁸⁵.

Como exemplo do reconhecimento jurisprudencial da afetividade nos tribunais, podemos verificar um caso emblemático que fora julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em 2001, em que o tribunal declarou que conhecia *in*

⁸⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 265

casu uma “paternidade-socioafetiva”, pautada principalmente pelos laços de afetividade⁸⁶, como se segue:

“NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. “ADOÇÃO À BRASILEIRA”. CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROCEDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio-afetiva, decorrente da denominada “adoção à brasileira” (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. *A paternidade sócio-afetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular “adoção à brasileira”, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-iam as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado*”⁸⁷. [Grifo nosso]

O que se destaca na decisão supracitada é que fora proferida ainda sob as égides do Código Civil de 1916, que continha uma racionalidade ríspida e, por isso, restrita para o acolhimento de situações subjetivas afetivas, limitando o magistrado apenas ao texto infraconstitucional.

Seguindo o raciocínio dessa decisão, diversas outras foram proferidas em igual sentido, sendo a questão da afetividade cada vez mais recorrente nos tribunais, bem como usualmente reconhecida e acolhida nas decisões, com a justificativa de que a afetividade seria um princípio constitucional implícito e, posteriormente, com o Código Civil de 2002, expressa em alguns dispositivos, os quais levam ao entendimento de que a questão da afetividade deve ser analisada pormenorizadamente nas lides familiares, inclusive adotando-se uma perspectiva civil-constitucional⁸⁸.

Nessa direção, restou externada o voto do Ministro Luiz Felipe Salomão, proferido no REsp 1.122.547/MG, no qual argumenta acerca do aspecto principiológico do tema:

⁸⁶ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 266

⁸⁷ TJ/PR. **Apelação Cível 108.417-9**, 2ª Vara de Família, Curitiba. Apelante: G.S./ Apelado: A.F.S./ Relator: Desembargador Accácio Cambi, julgado em 12.12.2001

⁸⁸ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 267

“[...] Por fim, cabe lembrar que o princípio fundamental, em sede de direito de família é o afeto e a proteção dos direitos dos seus membros – reciprocamente considerados e ligados por um laço socioafetivo –, devendo se considerar, hodiernamente, que a manutenção de um rol de deveres conjugais é absolutamente inócua tendo em vista que, durante a existência do vínculo conjugal, o qual é pautado, sobretudo, na afetividade, tais comandos mostram-se inoperantes. Prestam-se apenas a aparelhar uma separação litigiosa, quando a relação conjugal e, a fortiori, o afeto, já chegaram ao fim, o que deveria permanecer velado pela inviolabilidade da “intimidade da vida privada” (LÔBO, Paulo. *Famílias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 119). É certo que não se obriga a amar por via legislativa e não se paga o desamor com indenizações”⁸⁹.

Novamente podemos observar a presença de uma sólida construção jurisprudencial acerca do tema da afetividade edificada durante anos, com a colaboração de inúmeros juízes e tribunais, a ponto de ser possível atestar que existe jurisprudência consolidada – inclusive no âmbito do STJ – que corrobore o reconhecimento jurídico da afetividade⁹⁰.

Assim, a afetividade para o direito não é sinônimo de afeto, uma vez que pode ser presumida quando este faltar na constância das relações. Deste modo, a afetividade deve ser entendida como o dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que exista desamor entre eles⁹¹.

Superada a questão da juridicidade da “afetividade”, surgiu no sistema jurídico brasileiro a figura do abandono afetivo, o qual seria motivo cabal para o ensejo de reparação civil, visto que as vicissitudes ocorridas no direito das famílias, mormente na estrutura familiar e tendo a consciência de que a afetividade tornou-se um instrumento impulsionador das famílias contemporâneas, os tribunais têm estado constantemente recepcionando demandas cujo objeto é a reparação civil oriunda do desamparo afetivo, o qual deve ser entendido na órbita jurídica como o descumprimento dos deveres paternos.

Nesses termos, uma das primeiras sentenças que tratou sobre o caso do Abandono Afetivo ocorreu em 2003, na 2ª Vara da Comarca de Capão de Canoa/RS, onde o Magistrado Maggioni proferiu sentença condenatória em desfavor

⁸⁹ STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.122.547**, 4ª T, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, j. em 10.11.2009.

⁹⁰ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 275

⁹¹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 313

de um pai, estipulando indenização a título de danos morais em favor da filha, como pode ser observado no Processo nº. 141/1030012032-0.

Na decisão mencionada, o magistrado observou o art. 22 da Lei 8.069/90 de modo a descrever quais seriam os deveres inerentes ao pai, afirmando que:

“Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22 da Lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-affirme”⁹².

Por oportuno, ressaltou o julgador que o afastamento de um pai pode ser profundamente nocivo ao menor, haja vista que a falta dos ensinamentos e da companhia paterna podem acarretar em percepções distorcidas do que seria o “certo” e o “errado”, pois está intrinsecamente conectados a própria cultura familiar. Portanto, Maggioni salientou no sentido de que

“A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos. De outra parte se a inclusão no SPC dá margem à indenização por danos morais, pois viola a honra e a imagem, quanto mais a rejeição do pai”⁹³.

O Ministério Público, por sua vez, tratando de interesses de menores incapazes, apontou que não poderia ser o amor passível de reparação civil, uma vez que impossível à responsabilidade do sujeito pela ausência do sentimento afetivo. Contudo, mesmo havendo parecer ministerial contrário, Maggioni julgou favorável condenando o pai a devida quantia pecuniária. Isto posto, a sentença transitou em julgado, tendo em vista que o réu (pai) não interpôs recursos, sendo, portanto, considerado revel.

Posteriormente à decisão em comento, o tema passou a ser mais difundido e discutindo e, principalmente no ano de 2004, houve novo caso, que, também, dando procedência ao pedido de reparação por danos morais em virtude de desamparo afetivo, considerou ser a ausência de afeto – deveres paternos – passível de reparação.

⁹² **Processo nº. 141/1030012032-0.** 2ª Vara Cível da Comarca de Capão de Canoa do Rio Grande do Sul Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 11 de junho de 2015

⁹³ *Ibidem*.

Destarte o magistrado Luis Fernando Cirilona, no processo nº 01.036747-0, que tramitou na 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo/SP, continuando no entendimento oferecido pelo legislador Mario Romano Maggioni, asseverou que:

“A par da ofensa à integridade física (e psíquica) decorrente de um crescimento desprovido do afeto paterno, o abandono afetivo se apresenta também como ofensa à dignidade da pessoa humana, bem jurídico que a indenização do dano moral se destina a tutelar”⁹⁴.

Acrescentou, inclusive, desejando combater as correntes contrárias ao cabimento de reparação e responsabilidade civil oriundas do abandono afetivo, que as relações afetivas seriam passíveis de tutela jurídica, asseverando que:

“A indenização do dano moral é sempre o sucedâneo de algo que a rigor não tem valor patrimonial, inclusive e notadamente porque o valor do bem ofendido não se compra com dinheiro. Não se pode rejeitar a possibilidade de pagamento de indenização do dano decorrente da falta de afeto simplesmente pela consideração de que o verdadeiro afeto não tem preço, porque também não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito à obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens”⁹⁵.

Na mesma decisão, demonstrou também a possibilidade de reparação em virtude dos embasamentos legais trazidos no próprio Código Civil que tratavam acerca da responsabilidade paterna.

“Examinando-se o Código Civil vigente à época dos fatos, verifica-se que a lei atribuía aos pais o dever de direção da criação e educação dos filhos, e de tê-los não somente sob sua guarda, mas também em sua companhia (art. 384, I e II do antigo CC/16). Há, portanto, fundamento estritamente normativo para que se conclua que a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que, além da guarda, portanto independente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia. Além disso, o abandono era previsto como causa de perda do pátrio poder (Art. 395, II do antigo CC/16), sendo cediço que não se pode restringir a figura do abandono apenas à dimensão material. Regras no mesmo sentido estão presentes também no Código Civil vigente (artigos 1.634, I e II e 1.638, II do CC/02)”⁹⁶.

Cumprido salientar que além da indenização pecuniária, o magistrado entendeu, na mesma decisão, obrigar o pai a custear tratamento psicológico a filha, demonstrando especialmente que a responsabilidade civil por abandono afetivo não se limita a mera indenização.

⁹⁴ Processo nº. 01.036747. 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP. **Ação de Indenização. Abandono moral e afetivo do filho pelo genitor.** Prova pericial e oral. Dano moral configurado. Procedência do pedido. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 11 de junho de 2015

⁹⁵ *Ibidem*

⁹⁶ *Ibidem*

Por conseguinte, verifica-se que no conjunto de casos apresentados dentre inúmeros outros julgados nos tribunais de primeira e segunda instância, houve os mais diversos embates, com posições favoráveis e contrárias a possibilidade de reparação, cujo que se mais discutiu foi à afetividade como um princípio jurídico a ser tutelado. Contudo, é sabido que muito colaborou a decisão ocorrida em Capão de Canoa/RS, embora ainda não haja uma razoabilidade nas decisões que agrade a todos os juristas⁹⁷.

3.2.1 Do entendimento dos julgados nos tribunais superiores

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) passou a adotar nova postura frente às mudanças incidentes no instituto do direito das famílias. Alguns aspectos desta nova posição podem ser tidos como favoráveis, uma vez que ultrapassa o posicionamento anterior que negava conhecimento a qualquer possibilidade de reparação nos casos de abandono afetivo, com o fundamento de que não se tratava de ato ilícito e, conseqüentemente, inapto a receber tutela jurídica. No entanto, tal fundamentação não se mostra mais cabível com o atual momento vivido pelo direito civil brasileiro⁹⁸.

Deste modo não há como se esquivar das questões da responsabilidade e da afetividade, o que leva os magistrados a construírem novos paradigmas que orientam a presente necessidade das famílias e, especificamente no abandono afetivo, a construção de respostas que busquem melhor solucionar os conflitos que requisitam.

Em contrapartida, a recente orientação dada pelos tribunais superiores ainda trazem inquietudes quanto às delimitações, noutras palavras não deve a responsabilidade civil por danos por abandono afetivo se estender a todo e qualquer caso de distanciamento parental, pois caso contrário haveria equívoco quanto à interpretação da norma e o objeto a ser assegurado⁹⁹.

Partindo dessa premissa e cabendo, portanto, à doutrina e à jurisprudência enfrenta-las, passemos a análise resumida dos argumentos vencedores no novel

⁹⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 329

⁹⁸ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 328

⁹⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 347

entendimento do STJ¹⁰⁰, cujo tema consagra a viabilidade de reparação civil por abandono afetivo.

“DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO.

O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o non facere que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta, etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que na hipótese, não se discute o amar – que é uma faculdade – mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará ad perpetuum, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões dos pais (recorrente) no exercício de seus dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano in re ipsa e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem. (REsp. 1.159.242/SP, Rel^a. Min^a. Nancy Andrighi, julgado em 24.04.2012)”¹⁰¹.

Com o intuito de atender o enunciado do caput do art. 227 e abordar outros deveres parentais reiterados no art. 229 ambos da CF, a decisão, observando a perspectiva civil-constitucional, buscou solucionar a lide partindo dos princípios, das regras e dos valores constitucionalmente resguardados, com a finalidade de suprir as lacunas do direito, haja vista a ausência de regras específicas para tratar o

¹⁰⁰ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 351

¹⁰¹ Informativo de Jurisprudência do STJ n. 0496, de 04.05.2012, disponível no sítio eletrônico “www.stj.gov.br”

caso¹⁰². Entretanto, por não bastar apenas à alusão dos dispositivos constitucionais, o termo “dever de cuidado” utilizado pela ministra remeteu aos arts. 1632 e 1634 do Código Civil e arts. 3º, 4º, 19, 22 e 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo, assim, a ideia de quais seriam os deveres mínimos atribuídos à figura paterna¹⁰³.

Deste modo a ministra optou por caracterizar esse conjunto de direitos como um núcleo mínimo de cuidados parentais assegurados a criança ou adolescente que poderia, máxime, ser atendidos mesmo quando os pais se separam ou se distanciam dos filhos, fazendo uma conexão direta desse núcleo com a necessária afetividade parental¹⁰⁴, conforme sustentou:

“Apesar das inúmeras hipóteses que poderiam justificar a ausência de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, não pode o julgador se olvidar que deve existir um núcleo mínimo de cuidados parentais com o menor que, para além de mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social”¹⁰⁵.

Nessa ótica, a constatação da obediência ou não deste núcleo mínimo de cuidados deve se dar objetivamente, removendo questões abstratas e estranhas ao direito. Cumpre salientar, também, que na assertiva supracitada é possível extrair a ideia de que os casos de abandono afetivo devem ter um tratamento mais denso por parte da doutrina e da jurisprudência, de maneira a superar as barreiras legais, conferindo um maior sentido jurídico à questão do cuidado¹⁰⁶.

Por outro lado, conforme afirma o Superior Tribunal de Justiça, a reparação civil de natureza pecuniária, usualmente utilizada para a resolução dos conflitos familiares, pode agravar a relação familiar, causando um maior afastamento do pai na vida da criança, o que geraria efeito contrário do que se deseja sanar.

“Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório,

¹⁰² CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 352-353

¹⁰³ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 360

¹⁰⁴ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 360

¹⁰⁵ Trecho do voto da Relatora, Min^a. Nancy Andrighi, no REsp. 1.159.242/SP

¹⁰⁶ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 360-361

porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil, conforme esclarecido”¹⁰⁷.

É certo que a reparação pecuniária em nada contribui para o desenvolvimento da criança ou do adolescente, posto que a participação efetiva dos pais seja insubstituível e em muito contribui para o alcance da dignidade humana. Evidente, também, que o desenvolvimento da infância sem o convívio paterno/materno se dá com prejuízo à integridade pessoal gerando marcas que não podem ser reparadas com o dinheiro.

Nesse sentido o STJ compreendia que a perda do poder familiar já seria a medida suficiente para repreender o transgressor, o que no seu entendimento tornava o dano material desnecessário.

“No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1638, inciso II. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai já se encarrega da função punitiva e, principalmente dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral”¹⁰⁸.

Entendimento que, atualmente, se demonstra superado, pois apesar de muito se criticar acerca de uma monetarização do afeto (e para alguns extremistas, uma indústria do amor) ¹⁰⁹, ainda assim o foco é a recomposição dos danos sofridos pela vítima, que – na medida do possível – precisam ser integralmente reparados.

Nessa direção salienta Maria Celina Bodin de Moraes:

“A reparação integral parece ser a medida, necessária e suficiente, para proteger a pessoa humana nos aspectos que realmente a individualizam. De fato, considera-se que a reponsabilidade civil na atualidade tem como foco precípua a situação em que se encontra a vítima, visando recompor a

¹⁰⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2009. 011649-6**. Relator Desembargador Saul Steil. Julgamento em: 18 de abril de 2011. Disponível em: < <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18814178/apelacao-civel-ac-116496-sc-2009011649-6>>. Acesso em: 11 de junho de 2015

¹⁰⁸ VENANCIO. Alliny Pamella. **Indenização por abandono afetivo**. As consequências causadas pelo abandono afetivo e a possibilidade de indenização como forma de assegurar os direitos da criança e do adolescente. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3248, 23 de maio de 2012. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/21837/indenizacao-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 11 de junho de 2015

¹⁰⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 390

violência sofrida em sua dignidade através da reparação integral do dano”¹¹⁰.

Na mesma linha de pensamento, Rodrigo da Cunha Pereira, com a finalidade de eliminar as objeções quanto à possibilidade de reparação pecuniária, assevera:

“Não se trata, pois, de monetizar o afeto, ou indenizar o sofrimento, mas acima de tudo, de ancorar a reponsabilidade pelos atos praticados e nas escolhas que fazemos a cada dia. A paternidade/maternidade deixou de ser apenas um conjunto de competências atribuídas aos pais, convertendo-se em um conjunto de deveres para atender ao melhor interesse do menor/adolescente, principalmente no que tange à convivência familiar, que deve ser vista de forma independente da existência ou não do tipo de relacionamento entre os pais. Não se deve restringir tão somente ao auxílio material, porque ‘nem só de pão vive o homem’. É necessária assistência afetiva, no sentido de cuidado como força motriz na busca da felicidade e realização enquanto sujeito”¹¹¹.

Por consequência dos casos recepcionados pelos tribunais e, acima de tudo, por ser o abandono afetivo ato reprovável e de grande repercussão social, o STJ entende que o dano gerado deve ser compensado também financeiramente na inexistência de outra composição mais adequada, sendo, pois, a reparação pecuniária medida usualmente adotada para a reparação dos danos morais no nosso sistema¹¹².

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES POR ABANDONO AFETIVO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA JUSTIÇA SOCIAL

Consoante se depreende dos capítulos anteriores, existe uma permanente transformação no campo do Direito das Famílias. Isso porque o Direito, como área do saber, está constantemente buscando se adaptar aos fatos ocorrentes no dia a dia dos indivíduos, de maneira a dirimir os conflitos que emergem das diversas relações por eles estabelecidas, inclusive as familiares.¹¹³

Em razão disso, é notável a ocorrência de atos que tenham o condão de gerar a responsabilidade do indivíduo, como é o caso do Abandono Afetivo. Contudo, a

¹¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais**. *Op. cit.*, p. 331

¹¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Indenização por abandono afetivo e material. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister/Belo Horizonte: IBDFAm, v. 25, dez.jan./2012, p. 115.

¹¹² CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 391.

¹¹³ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 9.

responsabilidade civil por danos por Abandono Afetivo, especificamente, deve partir sempre do pressuposto de que haja anterior descumprimento dos deveres paternos, ou seja, aqueles previamente pactuados pelo ordenamento jurídico.¹¹⁴

Portanto, o presente capítulo tem como objeto de estudo, a aplicação da responsabilidade civil por danos no âmbito do abandono afetivo, incorporando nessa discussão a possibilidade da aplicação da responsabilidade objetiva à luz do princípio da Justiça Social, como demonstrado a seguir.

4.2 Da Responsabilidade Civil Dos Genitores

Irrefutável a existência de inúmeras crianças e adolescentes que se socorrem do judiciário para reverem seus direitos em consequência do descumprimento dos deveres paternos que deveriam ser exercidos desde o nascimento da criança ou do adolescente. É óbvio, que a ausência da figura paterna na vida da criança proporciona-lhe traumas e danos psicológicos de difícil ou incerta reparação e, para os pais, muitas vezes, apenas a perda ou suspensão do poder familiar e o dever de compensar os filhos pelos danos causados¹¹⁵.

No entanto, como assevera Claudete Carvalho Canezin, in verbis:

“A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da entidade mãe e filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade. Neste outro mundo, impera a ordem, disciplina, autoridade e limites. A função do pai vai além da função de reprodução e geração da vida humana: inclui colocar em andamento um projeto vital educativo que pressupõe um longo processo que se inicia com a transmissão da presença exclusiva da mãe e continua com a atividade de criação e socialização dos filhos pequenos e posteriormente com o sustento e apoio deles durante a adolescência, e até mesmo depois dela”¹¹⁶.

Consoante com o manifestado pela autora, a presença do pai é de suma importância, pois dá continuidade a criação e socialização dos filhos. É deste modo, de caráter essencial para o alcance da dignidade da pessoa humana, haja vista se tratar de valor moral e espiritual inerente à pessoa. Ademais, trata-se de direito fundamental, que está intrinsecamente ligado ao estado democrático de direito.

Nesse sentido, é crível deduzir que a criança se desenvolve em conformidade com o ambiente em que convive, desenvolvendo suas capacidades intelectuais,

¹¹⁴ CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono afetivo paterno filial: Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese. v. 8, n. 36, jul. 2006 p. 78.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*.

morais e emocionais, que se irrompem no seio familiar e se determinam, posteriormente, nas relações sociais.¹¹⁷

Logo, o genitor age de modo a contribuir para o desenvolvimento de sua prole e, portanto, demonstrando, sobretudo que o pagamento de simples pensão não abona a presença do pai na vida da criança¹¹⁸, como afirma José Sebastião Oliveira:

“A afetividade faz com que a vida em família seja sentida da maneira mais intensa e sincera possível, e isto só será possível caso seus integrantes vivam apenas para si mesmos: cada um é o “contribuinte” da felicidade de todos”¹¹⁹.

Erroneamente, incontáveis pais consideram estar cumprindo os deveres juridicamente exigidos pelo simples pagamento de pensão alimentícia, conquanto na prática estejam desperdiçando a oportunidade de ensinarem seus filhos a se tornarem adultos responsáveis, uma vez que a criança durante o seu desenvolvimento demanda que a afetividade seja efetivamente cumprida por seus genitores.

Deste modo, para que a conduta dos pais não passe despercebida, o ordenamento jurídico traz consigo os direitos inerentes aos filhos, os quais se encontram assegurados constitucionalmente sob o perfil de princípios, quais sejam a dignidade da pessoa humana, o direito a convivência familiar, a prioridade absoluta a criança e ao adolescente e a paternidade responsável¹²⁰. E em se tratando deste último, salienta Wladimir Paes de Lira:

“O dever dos pais em conviver com os filhos não está relacionado, apenas, com as questões afetivas, embora estas sejam extremamente importantes nas definições acerca da convivência. Tal dever está também relacionado com a paternidade/maternidade responsáveis, previstas no art. 226 da Constituição Federal, assim como está por que não acrescentar, ao direito fundamental da criança e do adolescente”.¹²¹

Os filhos abandonados, por sua vez, buscando no judiciário a compensação que lhes é concernente, tendo em vista terem sido postergados e privados do convívio e da afetividade durante o período de seu desenvolvimento, desconhecem

¹¹⁷ MIRA Y LÓPES, Emílio. **Manual de Psicologia Jurídica**. São Paulo: Vida Livros. 2009. p. 53.

¹¹⁸ OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 235.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

¹²¹ LIRA, Wladimir Paes de. **Direito da Criança e do adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de afetividade no Direito Brasileiro**. In: Família e Responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM. 2010. p. 550.

qual medida seria cabível para satisfazê-los ou ampará-los pelos danos causados.¹²² Nesse seguimento, os juristas têm apontado pela aplicação da responsabilidade civil por danos por abandono afetivo.¹²³

A responsabilidade civil se justifica observados os deveres paternos terem sido descumpridos e os danos suportados pela criança e/ou adolescente. Entretanto, por se tratar de danos extrapatrimoniais, não poderão ser ressarcidos, devendo, para tanto, serem compensados. E por essa razão, o emprego correto para uma pospositiva ação a ser movida no judiciário pelo filho abandonado é o da “Responsabilidade Civil por Danos” e não o da “Reparação Civil por Danos” ou “Indenização por Danos”.

4.2.1 *A importância e o dever dos genitores na formação dos filhos*

É certo que a criança ou adolescente precisa, indubitavelmente, de cuidados especiais, tais como os de alimentação, higiene, atenção, médico-hospitalares, educação e, precipuamente, os afetivos exercidos pelos pais. Destarte assevera Emílio Mira Y López:

“O homem vem ao mundo em condições verdadeiramente deploráveis: incapaz de valer-se por si mesmo, está condenado a morrer em poucas horas se não velarem por ele seus progenitores, ou quem os substitui na missão tutelar. Mas o recém-nascido, aparentemente inerte, traz consigo um potencial energético considerável, que lhe é transmitido pelo misterioso ato de hereditariedade, e em virtude dele será possível, utilizando os estímulos do meio em que vive, desenvolver com este uma série de reações cada vez mais complexas, até criar-se uma vida interior, de autoconhecimento, que o levará a categoria de ser consciente, dotado de personalidade bem manifesta”.¹²⁴

No sentido de “autoconhecimento” e “personalidade bem manifesta” entende-se pelos ensinamentos que irão acompanhar os filhos durante toda a vida, qual seja a capacidade de autodeterminar-se. Noutras palavras, compreende as atitudes, que foram ensinadas e desenvolvidas no âmbito familiar e proveniente dos genitores, capazes de inserir no indivíduo o conhecimento do certo e errado, bem como a capacidade de socializar-se.¹²⁵

¹²² CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 328.

¹²³ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 395.

¹²⁴ MIRA Y LÓPES, Emílio. **Manual de Psicologia Jurídica**. São Paulo: Vida Livros. 2009. p. 53.

¹²⁵ *Ibidem*.

Portanto, é notória a importância dos pais na vida dos filhos e, inclusive, quando da formação da família, os genitores devem ter em mente que caso advenham filhos dessa união, os mesmos são inteiramente responsáveis pelo menor, que carece de cuidados especiais para sua sobrevivência, uma vez que durante a vida da criança, esta será fortemente influenciada por seu ambiente social, psicológico, cultural e físico¹²⁶.

É sabido, no entanto, que existem inúmeras famílias que sobrevivem sem a presença paterna, uma vez que a mãe ou o responsável, por si só, faz ambos os papéis de pai e mãe¹²⁷. Desta forma, não é cabível deixar que a criança cresça sem entender o porquê da ausência de seu genitor, como bem ensina Walkyria Carvalho Nunes Costa:

“Ser criado sem pai pode não ser necessariamente um trauma, especificamente no contexto da necessidade material – e muitas vezes não é, pois o responsável que detém a guarda daquela criança ou daquele adolescente (geralmente a mãe) muitas vezes pode suprir toda e qualquer ausência; a questão é ter a consciência de que o pai existe, está vivo e exerce a rejeição por livre escolha, muitas vezes de maneira vil e ardilosa”.¹²⁸

O maior problema a ser enfrentado nessas condições é explicar para a criança a existência do pai e que por livre e espontânea vontade este não a visita, bem como não cumpre com os deveres paternos, pois, em decorrência disto, a criança pode vir a se sentir culpada pela ausência de seu genitor, carregando para o resto da vida este peso na consciência, o que, certamente, irá lhe trazer dor imensurável, causando-lhe danos de difícil ou incerta reparação. Nesse sentido, aponta Claudia Maria da Silva:

“Trata-se, em suma, da recusa de uma das funções paternas, sem qualquer motivação, que agride e violenta o menor, comprometendo seriamente seu desenvolvimento e sua formação psíquica, afetiva e moral, trazendo-lhe dor imensurável, além de impor-lhe ao vexame, sofrimento, humilhação social, que, ainda, interfere intensamente em seu comportamento, causa-lhe angústia, aflições e desequilíbrio em seu bem-estar. Mesmo sendo menor, já estão tutelados a honra e a moral, posto ser um sujeito de direito e, como

¹²⁶ COSTA, Elisa Maria Amorim; CARBONE, Maria Hermida. **Saúde da família: uma abordagem interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Rubio. 2004. p 64.

¹²⁷ NUNES, Costa Walkyria Carvalho. **Abandono afetivo parental: a traição do dever do apoio moral**. Teresina, ano 14. N 2017, o jan. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12159>. Acesso em 12 de agosto de 2015.

¹²⁸ *Ibidem*.

tal, não pode existir como cidadão sem uma estrutura familiar na qual não há assunção do verdadeiro ‘papel de pai’”.¹²⁹

É notável que muitos dos afastamentos que ocorrem entre seus genitores e a prole advêm em razão do divórcio do casal. Porém, não é motivo suficiente para exonerar os pais do cumprimento dos seus deveres, haja vista que a criança e/ou adolescente possuem direito que deverem ser efetivamente cumpridos por seus genitores¹³⁰, é o que menciona a Lei 10.406/2002:

“Art. 1634. Compete aos pais, quanto a pessoa dos filhos menores:

- I. Dirigir-lhes a criação e educação;
- II. Tê-los em sua companhia e guarda;
- III. Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV. Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se outro dos pais não lhe sobrevier, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V. Representa-los, até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI. Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII. Exigir que lhe prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.¹³¹

Nesse contexto, Maria Berenice Dias ainda realiza uma comparação sobre o artigo supracitado, in verbis:

“Neste extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciados pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar”.¹³²

A importância do afeto na vida da criança e/ou adolescente para o seu desenvolvimento é de fato admirável, uma vez que tem a oportunidade de se sentir amada por seus pais ou responsáveis são atitudes que fazem com que a criança se sinta inserida no ambiente familiar.

A abordagem de Maria Berenice Dias, no entanto, foge da possibilidade de aplicação da reponsabilidade objetiva, dado que demanda a observância do afeto, que, neste caso, trata do ânimo subjetivo do indivíduo. Contudo, traz referência à

¹²⁹ SILVA, Cláudia Maria da. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v.6. n. 25, ago/set. 2005. p. 141.

¹³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 388.

¹³¹ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

¹³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 388.

afetividade responsável, qual seja aquela que se adequa aos requisitos legais para o efetivo exercício dos deveres paternos, que enseja na possibilidade da aplicação da reponsabilidade objetiva.¹³³

Ademais, informa também, implicitamente, que a separação do casal não deve nunca afetar os filhos. É o que consta no art. 1632 do Código Civil, in verbis:

“Art. 1632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.¹³⁴

O referido artigo demonstra expressamente que a convivência, mesmo após o divórcio ou a separação judicial, deve ser estimulada, pois os filhos não devem sofrer com a desunião de seus genitores, que por eles próprios deram causa. Aos genitores cabe, portanto, observar que toda separação traz consigo consequências que podem atingir direta ou indiretamente a criança e, em face disso, devem fazer o possível para não se ausentarem da vida do menor. Como bem ensina Eduardo de Oliveira Leite:

“Toda desunião pode provocar graves consequências para a criança. Ela altera seu quadro referencial em relação aos pais, muda seu esquema de vida, o separa de um de seus pais, ou de uma parte de sua família, altera as relações com outros membros da família e, quase sempre, concentra nas mãos de um só”.¹³⁵

Atualmente, a maioria dos casos de abandono afetivo ocorre pela separação dos pais, onde, na maioria das vezes, a genitora se socorre do judiciário para que o genitor pague a sua prole pensão alimentícia, o que efetivamente é direito resguardado a toda criança e/ou adolescente¹³⁶. Assim sendo, o pai, desacertadamente, entende estar cumprindo com os deveres paternos pelo simples pagamento da pensão, entretanto, olvida-se do cumprimento da afetividade para a realização da chamada paternidade responsável.

De fato, não é a desunião o maior dos problemas, mas a confusão dos pais entre ex-mulheres e ex-filhos, o que desgasta a relação paterna, causando risco à prole, como expõe Carlos Cabral, Luiz Guilherme e Roberto Mendes:

¹³³ FROTA, Pablo Malheiro da Cunha. **Imputação sem nexo causal e a responsabilidade por danos**. 2013. p. 199.

¹³⁴ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**.

¹³⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: Revista do Tribunais. 1997. p. 85.

¹³⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

“A situação de risco familiar ocorre com a falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis. A falta se caracteriza pela ausência física dos pais ou responsáveis, como, por exemplo, em razão de falecimento ou desaparecimento. A omissão se traz em negligência na assistência material, intelectual e afetiva por parte dos pais ou responsáveis. O abuso diz respeito a exorbitância dos atributos inerentes ao poder familiar, manifestando-se na forma de violência física, psicológica ou sexual”.¹³⁷

Nesse raciocínio, assevera Elisa Maria Amorim Costa e Maria Hermida Carbone:

“O grande número de pais que trocam de parceiros e o aumento de famílias reconstruídas significam que as crianças têm de lidar com uma gama de relações novas e complexas com pais e irmãos. Isto pode acarretar dificuldades emocionais, comportamentais e sociais”.¹³⁸

Outro ponto importante a ser suscitado, refere-se ao planejamento familiar¹³⁹. Este é imprescindível para quaisquer famílias, independentemente da situação em que se encontrem e da condição econômica do casal, consoante leciona Maria Helena Diniz:

“O direito ao planejamento familiar não está vinculado à política de controle demográfico, mas à liberdade de decisão de cada casal, que passa a ser responsável pelo número de filhos, assim como por seu desenvolvimento físico e moral, educação, saúde e proteção. O planejamento familiar não se restringe apenas a procriação, decisão pelo número de filhos, espaçamento ou intervalo entre uma gestação e outra, controle de natalidade ou de fecundidade, mas também, em sentido amplo, a moradia, alimentação, lazer, educação etc”.¹⁴⁰

Aos genitores, em suma, cabe o dever de criação, educação e assistência aos filhos, bem como tê-los em sua companhia e guarda. Isso porque, os deveres expressos no ordenamento jurídico só hão de ser acionados em razão do seu descumprimento¹⁴¹, pois caso contrário não há razão para se socorrer do tão abarrotado Poder Judiciário, requerendo para os casos compensações por abandono afetivo.

4.2.2 Do direito a convivência familiar

A toda criança e/ou adolescente é assegurado o direito de convivência familiar, visto ser, além de um direito, uma condição imprescindível para completo

¹³⁷ CABRERA, Carlos Cabra; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos da criança, do adolescente e do idoso: doutrina e legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 43.

¹³⁸ COSTA, Elisa Maria Amorim; CARBONE, Maria Herminda. **Saúde da Família: uma abordagem interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Rubio. 2004. p. 65.

¹³⁹ DINIZ, Maria Helena. **O atual estado do biodireito**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 140.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

desenvolvimento¹⁴². Porquanto é no seio familiar que a criança aprende e desenvolve sua capacidade psíquica, social e moral.¹⁴³

Em razão do exposto, a ausência de um dos genitores pode gerar na criança e/ou adolescente outra concepção de família, acarretando prejuízos para seu pleno desenvolvimento. Tendo em vista, atender e assegurar esse direito ao amplo desenvolvimento do menor, o art. 4º do Estatuto da Criança e Adolescente, assevera:

“Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.¹⁴⁴

Observe que o art. 4º, ao expressamente afirmar que “é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público” atribui a obrigação a todos esses entes a obrigação de assegurar os direitos do menor. Assim, pode-se extrair de tal assertiva que, além da matéria ser tratada com absoluta prioridade, todos os entes citados devem trabalhar conjuntamente colaborando para o desenvolvimento da criança e/ou adolescente.

Rolf Madalena, ao analisar o dispositivo, no que tange ao dever de assistência moral dos genitores em face da prole, leciona:

“Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercer o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitando a interação do convívio e entrosamento entre pais e filhos, principalmente quando os pais são separados ou nas hipóteses de famílias monoparentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado”.¹⁴⁵

Na Psicologia, está comprovado que o afastamento paterno traz como consequência traumas para a criança e/ou adolescente, o que resulta em baixo rendimento escolar, afeta a autoestima, além ter o menor que se desenvolver enfrentando a rejeição do genitor¹⁴⁶, como corroborado por Paula Inez Gomide:

“A negligência é considerada um dos principais fatores, senão o principal, a desencadear comportamentos antissociais nas crianças. E está muito

¹⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

¹⁴³ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 310.

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**.

¹⁴⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 310.

¹⁴⁶ GOMIDE, Paula Inez. **Pais presentes pais ausentes: regras e limites**. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 69.

associada à história de vida de usuários de álcool e outras drogas, e de adolescentes com o comportamento infrator”.¹⁴⁷

Constata-se que muitas crianças em abandono foram frutos de uma relação mal sucedida, e por não serem bem vindos por seus genitores são abandonados pelos mesmos, assim como uma gravidez acidental, os pais não esperavam por esta criança, ela não foi planejada criando-se assim uma rejeição dos pais para com ela, mesmo que a gravidez seja acidental a criança tem o direito à vida, pois como a Lei expressa o aborto é proibido, levando aos genitores o dever de criação e sustento, não se obriga um pai a amar seu filho, no entanto, deveriam se comportar como se amassem para que a criança possa ser criada, educada e sustentada no seio de sua família, pois é o que a lei impõe.¹⁴⁸

Como bem demonstrado por Paula Inez Gomide, ao pai não é imposto o dever de amar seu filho, entretanto, aquele deve se comportar de tal modo que ao exercer os deveres impostos em lei seja capaz de gerar a impressão de que os faz por amor e não por simples obrigação. Óbvio que o pai não pode ser condenado pelo desamor, mas pelas consequências geradas em razão dos seus atos é possível, inclusive em face do descumprimento do dever legal.

Nesse sentido, visando complementar os ensinamentos de Paula Inez Gomide, sustenta Aline Biasuz Suarez Karow:

“A análise da existência desse dano é possível através de ciências afins como psiquiatria e a psicologia, pois as feridas causadas na alma, pela ausência da figura do genitor (a) geram danos muitas vezes irremediáveis e insuperáveis na personalidade de cada ser. [...] Nesse caso, somente quem foi abandonado emocionalmente sabe as psicopatias e desestruturas emocionais vivenciadas pela figura daquele que tanta falta lhe fez”.¹⁴⁹

Destarte, portanto, que a comprovação dos danos extrapatrimoniais causados é, sobretudo, possível, uma vez que existem profissionais capazes de estabelecer parâmetros de análise e verificar se houve ou não prejuízo para a vítima. Contudo, o dano nem sempre poderá ser provado, partindo do pressuposto que o estudo é feito a partir de análises de aspectos subjetivos do indivíduo¹⁵⁰.

Em razão da complexa perícia a ser realizada, o jurista deverá se socorrer sempre da Lei para atestar o direito à convivência familiar. É o que expressa o Art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada

¹⁴⁷ GOMIDE, Paula Inez. **Pais presentes pais ausentes**: regras e limites. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 69.

¹⁴⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Deveres parentais e responsabilidade civil**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. v. 7. N. 31. Ago/set, 2005. p. 57.

¹⁴⁹ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo: Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 294.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”.¹⁵¹

“Todas e qualquer criança, seja ela oriunda de família reconstituída ou monoparental tem o direito a convivência familiar, não se podendo negar a mesma que conviva com pessoas anteriormente de seu vínculo familiar, os ex-companheiros devem ter consciência que a criança não tem culpa do fim do relacionamento e devem dar liberdade a mesma que continue a convivência com pessoas que eram próximas a ela”.¹⁵²

Além do enunciado normativo brasileiro, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é clara e objetiva ao expressar que:

“Art. 19. Toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado”.¹⁵³

Por vezes, o afastamento entre o pai e o filho ocorre em virtude da culpa exclusiva da mãe que, por motivo de raiva ou vingança contra o ex-marido, acaba por impedir a aproximação de ambos, gerando, assim, prejuízos à integridade da criança, não tendo o genitor culpa alguma pelo egoísmo da ex-mulher. Outro ponto crucial para o cumprimento dos deveres paternos perante os filhos é a paternidade responsável, como orienta Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

“A paternidade responsável implica a possibilidade de procriação irresponsável, sem levar em conta as consequências de se colocar uma criança no mundo. A paternidade ou maternidade responsável impossibilita o abandono de incapazes, impõe o dever de guarda e sustento dos filhos. Com a paternidade, surge o poder familiar, mas, também, os deveres de guarda e sustento dos pais aos filhos. Se alguém gera filhos, deve ser responsável pelo seu sustento. Assim, o planejamento familiar encontra limites da paternidade responsável, diante da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da futura criança”.¹⁵⁴

Por conseguinte, deve os genitores ter a consciência da importância deles na vida dos filhos, e que ausência da afetividade, compreendida como o exercício regular dos deveres paternos, pode gerar sequelas internas como, por exemplo, traumas, comportamentos antissociais, dentre outros, que distorcem o comportamento da criança e/ou adolescente perante a sociedade e reduz o desenvolvimento na vida escolar. A criança que tem a oportunidade de conviver no seio familiar recebe o necessário para se tornar um adulto responsável, pois terá maior facilidade em enfrentar os desafios que a vida oferece. Além disso, quando o mesmo vier a constituir uma família terá pleno conhecimento de como educar seus

¹⁵¹ BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990.

¹⁵² MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. 269.

¹⁵³ BRASIL. Decreto 678 de 06 de novembro de 1992.

¹⁵⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípio da paternidade responsável**. Revista de Direito Privado. N. 18. Abr/jun. 2004. p. 28.

filhos, pois fora educado por seus genitores anteriormente e isso, com certeza, faz toda diferença.¹⁵⁵

4.2.3 Da responsabilidade civil por danos por abandono afetivo

É sabido, em concordância com o ordenamento jurídico brasileiro, que “aquele que causar dano ilícito a outrem fica obrigado a repará-lo”, o que não é diferente nos casos de abandono afetivo. Isso porque, conforme dispõe o Código Civil, os pais responderão por seus atos perante os filhos, in verbis:

“Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
Castigar imoderadamente o filho;
Deixar o filho em abandono;
Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente”.¹⁵⁶

Portanto, os genitores que descumprem o estabelecido em lei estão insultando a dignidade e ocasionando danos a personalidade da criança e/ou adolescente, sendo notoriamente cabível a compensação do dano causado¹⁵⁷.

Nesse sentido, é imprescindível mencionar o Art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz:

“Art. 249. Descumprir, dolosamente ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:
Pena – multa de três a vinte salários, aplicando-se o dobro em caso de reincidência”.¹⁵⁸

A respeito do tema, Aline Biasuz Suarez Karow realiza um considerável comentário:

“Embora a reparação civil por abandono afetivo de forma geral trate de danos extrapatrimoniais, poderá englobar os danos a pessoas com consequências patrimoniais. Em algumas circunstâncias só haver a condenação a custeio de medicamento, antidepressivos, ansiolíticos, bem como de tratamento psicológico e terapêutico da criança e/ou adolescente, em razão do abandono afetivo. A maior parte da problematização centra-se no dano extrapatrimonial. A este se quer dedicar algumas linhas mais profundas”.¹⁵⁹

¹⁵⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípio da paternidade responsável**. Revista de Direito Privado. N. 18. Abr/jun. 2004. p. 28.

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**.

¹⁵⁷ LOMEU, Leandro. **Afeto, abandono, responsabilidade civil e limite: diálogos sobre ponderação**. Revista IOB de Direito de Família. V. 11, n. 57, dz/jan. 2010. p. 112.

¹⁵⁸ BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990.

¹⁵⁹ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá. 2012. p. 233.

“Rui Stoco faz o seu posicionamento dizendo que a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar implícito ou expresso em lei”¹⁶⁰.

É verdade que, para que haja o dever de compensar deve haver dano preexistente e, nessa sequência Sérgio Cavalieri Filho elabora sua conceituação acerca do dano, in verbis:

“Como sendo uma subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral”¹⁶¹.

Maria Celina Bodin de Moraes, no que tange a integridade do filho ou e ao dano moral a este causado, assim dispõe:

“Para a configuração de dano moral à integridade psíquica do filho, será preciso que tenha havido o abandono por parte do pai (ou da mãe) e a ausência de uma figura substituta. Se alguém ‘faz as vezes’ de pai (ou de mãe), desempenhando suas funções, não há dano a ser reparado, não obstante o comportamento moralmente condenável do genitor biológico passível de responsabilização administrativa e penal. [...] não se trata, pois, de condenar um pai que abandonou seu filho, mas de reparar o dano sofrido pelo filho quando, abandonado pelo genitor biológico, não pôde contar nem com seu pai biológico nem com uma figura substituta, configurando-se, então, só aí, o que se chamou de ‘ausência de pai’ (isto é, ausência de uma figura paterna)”¹⁶².

Conforme se depreende da assertiva realizada pela atora supracitada, quando a responsabilidade civil ocorre em decorrência do abandono afetivo, é relevante que haja uma investigação ponderada sobre o tema, uma vez que em havendo uma pessoa que elimine a dor do filho em virtude do abandono afetivo, não há que se falar em compensação do dano. E, ainda sobre a questão, Maria Isabel Pereira da Costa compreende que:

“Se o dano é emocional, e não resta dúvida de que o seja, o que se precisa reparar é o sofrimento do filho por não ter recebido o carinho do pai ou da mãe, se atingiu a ‘psique’ da vítima, causando danos na formação de sua personalidade, a recompensa eficaz seria o tratamento psicológico ou psiquiátrico, com o objetivo de lhes restituir a saúde emocional ou recompor o dano emocional sofrido. Assim, os responsáveis pelo dano deveriam ser constrangidos a pagar por quanto tempo fosse necessário o tratamento terapêutico recomendado por profissional especializado à vítima até a sua total recuperação. A indenização feita diretamente em dinheiro para vítima, pela omissão de afeto, só deveria ser permitida quando o tratamento

¹⁶⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 120.

¹⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 06.

¹⁶² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Deveres parentais e responsabilidade civil**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. v. 7. N. 31. Ago/set. 2005. p. 44.

terapêutico adequado para reparar o dano, voltando ao 'status quo ante', não fosse mais possível, ou não fosse recomendável, pois ineficaz".¹⁶³

"É notório, que o valor da indenização não fará com que o filho deixe de sofrer pelo abandono de seu pai, porém fará com que condutas iguais a estas sejam desmotivadas, ficando claro que se mais pais vierem a cometer o mesmo erro serão punidos".¹⁶⁴

Hodiernamente, é razoável a expressão de que o amor se tornou um valor jurídico, como dispõe Sérgio Gischkow Pereira:

O amor é um valor jurídico, e não será logo no direito de família que deixará o valor jurídico do amor de merecer especial apreço. O significado, o sentido, a razão de ser, o valor de uma união entre duas ou mais pessoas é post e subsiste em função da afeição que as vincula. Corolários desta asserção consistem em repelir o despotismo masculino; em vislumbrar na família um grupo fundado na mútua afeição, mais do que pela autoridade marital ou de quem quer que seja; em reduzir os fatores organizacionais e hierárquicos na estrutura familiar, em fomentar a liberdade e a igualdade nas interações familiares.¹⁶⁵

Ainda sobre o entendimento de afeto e amor como bens jurídicos tutelados, salienta Aline Biasuz Suarez Karow, in verbis:

"As famílias formam-se, desenvolvem-se, movem-se em afeto, porém nem sempre este chega a alcançar o estado máximo de "amor". E para obter tutela jurídica estatal não pode ser exigido o amor profundo e único, senão que haja a mera presença do afeto entre seus membros. A formação do vínculo emocional entre os membros familiares nem sempre se traduz em amor, mas senão que às vezes em mero afeto".¹⁶⁶

Quando o alvo é a família, o afeto é indefinidamente importante, como pondera Rolf Madaleno:

"O afeto é mola propulsora dos relacionamentos familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto".¹⁶⁷

É por meio do afeto, entre os entes familiares, que é possível encontrar o respeito à dignidade, sem prejudicar os princípios constitucionais. Contudo, para que o afeto exista na relação entre pais e filhos é indispensável que um conheça da existência do outro, pois como salienta Ana Carolina Brochado Teixeira:

¹⁶³ COSTA, Maria Isabel Pereira da. **Família: do Autoritarismo ao Afeto. Como e a quem indenizar a omissão de afeto?**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. v. 7. N 32. Out/nov, 2005. p. 37.

¹⁶⁴ SCHUH, Elizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a Valoração do Elo perdido ou Não Consentido**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. v. 8. N. 35. Abr/mai, 2006. p. 67.

¹⁶⁵ PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Tendências modernas no direito de família**. Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 628, fev. 1988, p. 26.

¹⁶⁶ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo: Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 131.

¹⁶⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 65.

“O princípio da afetividade funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do Direito de Família, que passa a se ocupar mais da qualidade dos laços travados nos núcleos familiares do que com a forma através da qual as entidades familiares se apresentam em sociedade, superando o formalismo das codificações liberais e o patrimonialismo que delas herdamos”.¹⁶⁸

Em virtude dos questionamentos provenientes do Princípio da Afetividade não se comete mais divergências entre filhos advindos dentro ou fora do casamento. Isso porque a família é, atualmente, formada com sustentação no afeto. Para que haja, então, a compensação, é fundamental que os pais tenham conhecimento dos filhos, noutras palavras, saibam que estes existam, pois em caso contrário, não seria cabível a compensação dado o desconhecimento e a impossibilidade de poder se manifestar acerca dos deveres paternos. Nesse segmento, é importante asseverar também, se não houve algum impedimento provocado por parte do guardião do menor que ergueu obstáculos para que a criança e/ou adolescente ficasse impossibilitado de manter contato com o pai ou vice-versa, promovendo dos a saúde do menor, uma vez que privada da convivência com o seu pai ou mãe biológico. E, ainda, cabe defrontar a questão da legitimidade para a propositura da ação movida, exclusivamente, sobre o aspecto afetivo, que neste caso, aponta Maria Isabel Pereira da Costa:

“Só os filhos menores de idade, ou incapazes, têm legitimidade para pedir indenização aos pais pela omissão do afeto. Em relação aos filhos maiores de idade e capazes, não tem cabimento indenização pela ausência de afeto por parte dos pais, porque não estão em fase de formação da personalidade”.¹⁶⁹

Notório, destarte, que a responsabilidade civil para os casos de abandono afetivo não será sempre de fácil constatação, dado que se deve observar, precipuamente, se a causa de distanciamento do genitor se deu por livre e espontânea vontade deste, ou se houve o óbice por parte da mãe que impossibilitou o contato entre o pai e o filho, e preliminarmente se o genitor conhecia da existência do filho ou lhe fora omitida esta informação.¹⁷⁰

¹⁶⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brichado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. 10. Ed. Jun/jul. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 38.

¹⁶⁹ COSTA, Maria Isabel Pereira da. **Família: do Autoritarismo ao Afeto. Como e a quem indenizar a omissão de afeto?**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. v. 7. N. 32. Out/nov. 2005. p. 20-39.

¹⁷⁰ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 347

Isso porque é significativo que o genitor tenha, ao agir deliberadamente, conhecimento dos atos praticados perante os filhos, tendo em vista que a realização de conduta indesejada, social ou juridicamente, é passível de gerar danos extrapatrimoniais ao menor, o que leva ao pai a responsabilidade civil, que se inicia com as medidas de compensação até a perda da autoridade parental, que neste caso, seria a medida juridicamente mais grave aplicada ao genitor, sem prejuízo, é claro, das sanções penais.

Nessa lógica, o genitor que abraça a responsabilidade de abandonar a própria prole, ou o filho individualmente, restará obrigado a compensar os danos causados a este causados, qualquer que seja a natureza do dano, de cunho psíquico, moral ou até mesmo material.

Para que se configure o dano à criança e/ou adolescente, considera-se imprescindível à avaliação com especialistas (psicólogos e psiquiatras) para averiguar a gravidade do dano sofrido pela criança em razão do abandono provocado pelo pai. E, ainda, nesse interim, é importante salientar que os alimentos são devidos e devem ser pagos, entendendo que estes se referem a uma pequena parcela dos deveres paternos e da própria afetividade.¹⁷¹

Apesar disso, a criança para o desenvolvimento sadio necessita de amparo afetivo, que se entende como o cumprimento de todos os deveres paternos no exercício da paternidade responsável, que por sua vez, poderá dispensar o amor no ânimo subjetivo do indivíduo ou considera-lo como um valor jurídico como bem assevera Sérgio Gischkow no âmbito das relações familiares, que neste caso aponta em suas características, implicitamente, o cumprimento da paternidade responsável.¹⁷²

4.2.4 Do dever de compensar e da aplicação da medida indenizatório-compensatória

Diante a afronta aos deveres paternos, os pais omissos não podem e nem devem permanecer impunes, visto que tal situação, além de prejudicar os filhos, macularia a própria ótica do ordenamento jurídico em face da ineficácia da

¹⁷¹ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo: Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 294.

¹⁷² PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Tendências modernas no direito de família**. Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 628, fev. 1988, p. 26

aplicabilidade da lei. A compensação, por sua vez, não fará com que a dor e o dano suportado pela criança desapareçam e sequer que esta retorne ao seu status anterior. O que se deseja, contudo, é compensar o irreparável, pois de nada adianta querer recuperar algo que nunca se teve como o exercício da afetividade por parte do genitor.

“A indenização no caso de abandono afetivo serve para mostrar a sociedade que a negligência dos pais aos filhos não fica impune, e serve de alerta para outros pais que pensam em abandonar a sua prole, a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, privando seu filho do convívio paterno, pode produzir danos emocionais merecedores de reparação”.¹⁷³

“Para que haja a indenização se faz necessárias as provas, no entanto, seriam raros na prática os casos de sucesso, pois o ônus de todas as provas seria do lesado, a quem caberia comprovar o dano, a conduta nociva e o nexo, que se revela de difícil comprovação caso as lesões tenham sido de natureza psíquica”.¹⁷⁴

Nessa ótica, Sérgio Cavalieri Filho demonstra quais são as causas que poderiam ensejar a obrigação de compensar,

“As causas jurídicas que podem gerar a obrigação de indenizar são múltiplas. [...] violação de deveres especiais impostos pela lei àquele que se encontra numa determinada relação jurídica com outra pessoa (casos de responsabilidade indireta), como os pais em relação aos filhos menores, tutores e curadores em relação aos pupilos e curatelados”.¹⁷⁵

“Todo cidadão que causar eventual dano a outrem tem o dever de ressarcir o mesmo, responsabilidade esta prevista no Código Civil,

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.¹⁷⁶

Pela lógica jurídica, é impossível obrigar um pai a conceder amor ao seu filho, entretanto aquele não pode se desvincular das obrigações inerentes à função de pai, como criar, sustentar e educar os filhos, de maneira a negligenciá-los¹⁷⁷, como ensina Rodrigo da Cunha Pereira:

¹⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 416.

¹⁷⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. V. 7. p. 365.

¹⁷⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. Ed. 2. São Paulo: Atlas, 2012. p. 5-6.

¹⁷⁶ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**.

¹⁷⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Nem só de pão vive o Homem: responsabilidade civil por abandono afetivo**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=392>. Acesso em 23 de agosto de 2015.

“[...] não é possível obrigar ninguém a amar. No entanto a esta desatenção e a este desafeto devem corresponder uma sanção, sob pena de termos um direito acéfalo, um direito vazio, um direito inexigível. Se um pai ou mãe não quiserem, dar atenção, carinho e afeto àqueles que trouxeram ao mundo, ninguém pode obriga-los, mas a sociedade cumpre o papel solidário de lhes dizer, de alguma forma, que isso não está certo e que tal atitude pode comprometer a formação e o caráter dessas pessoas abandonadas afetivamente”.¹⁷⁸

Ainda nesse sentido, Arnaldo Rizzardo assevera que:

“Nesta concepção, impedir a plena realização da afetividade, ou não oportunizar a sua expansão, ou violentar ferindo, desprezando, menosprezando sentimentos fazem parte da natureza humana, importa em amputar na pessoa na sua esfera espiritual e moral, cerceando a sua plena realização. Por isso, o direito não pode passar ao largo de certos estados pelos quais passa a pessoa, sem dar-lhe proteção, ou procurar ou reconstituir a ordem abalada ou afetada”.¹⁷⁹

Dar um preço à dor, antigamente, era uma atitude considerada imoral, como descreve Elizete Peixoto Xavier Schuh:

“Atribuir-se um preço à dor era conceituado, muitas vezes como imoral. As dimensões atuais certificam que, contando que preenchidas as condições e os pressupostos mínimos, o dano moral é indenizável. Suas projeções alcançam o direito à intimidade, à imagem, à honra, à vida e, o mais recente objeto de questionamento, o direito à afetividade”.¹⁸⁰

Nos casos de reparação de dano, para a boa aplicação da norma é necessário, segundo o que afirma Sérgio Cavaleri Filho, a observação do grau de culpa do genitor, in verbis:

“A prova da culpa, em muitos casos, é verdadeiramente diabólica, erigindo-se em barreira intransponível para o lesado. Em casos tais, os tribunais têm examinado a prova da culpa com tolerância, extraindo-a, muitas vezes, das próprias circunstâncias em que se dá o evento. Assim, por exemplo, se o motorista sobe na calçada com o veículo e atropela o transeunte, a culpa decorre do próprio fato; está ‘in re ipsa’, cabendo ao agente afastá-la provando caso fortuito ou força maior”.¹⁸¹

Apesar de serem inúmeras as decisões acerca do abandono afetivo que resolvem a lide com a aplicação da medida indenizatório-compensatória, esta medida é, contudo, muito discutida por juristas que entendem não ser a melhor das hipóteses de resolução dos conflitos nessa seara, inclusive porque tal medida requer a avaliação da capacidade econômica do causador do dano e do ofendido, no caso,

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**: Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 686.

¹⁸⁰ SCHUH, Elizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valorização do Elo Perdido ou Não Consentido. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. v. 8. N. 35. Abr/mai. 2006. p. 53-77.

¹⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 6. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 63.

do pai e do filho¹⁸², visto que não se pode violar o princípio da isonomia como salientado por Maria Celina Bodin Moraes:

“O valor da reparação deve levar em consideração as condições socioeconômicas paternas porque, neste caso, configura princípio geral da matéria o entendimento de que a prole deve compartilhar a posição social e econômica de seus genitores. Sugere-se a aplicação, também aqui, como critério de quantificação do dano moral, além da gravidade do dano, a noção pessoal da vítima que, neste caso, se revelaria, por exemplo, como tendo a condição de filha de X, dotado de um patrimônio vultuoso, ou como filha de Y, proprietário de patrimônio insignificante”.¹⁸³

Na mesma linha de raciocínio acerca da mensuração do dano moral sofrido, Lizete Peixoto Xavier Schuh complementa:

“De valores a serem aplicados de modo exato e absoluto em relação às diversas hipóteses ensejadoras do dano moral/psíquico exige análise sensível e cautelosa dentro dos mais variados fatores objetivos e subjetivos, o que nos impede de estabelecer qualquer metodologia precisa ou vinculativa. Ademais, parece demasiadamente tormentoso estabelecer uma reparação em pecúnia quanto ao suposto mal causado ao filho, visto que as obrigações podem ser impostas, os laços afetivos somente conquistados”.¹⁸⁴

Conforme se depreende da compensação-indenizatória do dano moral, a aplicação da medida nada mais é do que uma medida compensatória, punitiva e educativa, entendendo-se como compensatória no sentido de que visa recompensar a vítima pelos danos suportados em virtude do que por ela fora vivenciado no decorrer de sua formação psíquica-social como ser humano, pautando-se na dignidade da pessoa humana e na integridade física e moral, e punitiva visto que serve, especialmente, para desestimular os pais a reiterarem a prática das condutas lesivas, bem como educativa por produzir efeitos que se externam da relação familiar para a sociedade, qual seja o de alertar outros pais que tal conduta é inadmissível e, portanto, geradora de responsabilidade civil e do dever de compensar. Assim sendo, estimula Caio Mário da Silva Pereira, que assevera:

“Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação se veja castigado pela ofensa

¹⁸² CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 329.

¹⁸³ MORAES, Maria Celina Bodin de. Deveres parentais e responsabilidade civil. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese. v. 7. N. 31. Ago/set, 2005. p. 60.

¹⁸⁴ SHUH, Elizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**: a valoração do Elo Perdido ou Não consentido. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese. V. 8. N. 35, abr/mai. 2006. p. 72.

que pratico; e o caráter compensatório para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido”.¹⁸⁵

Acompanhando o raciocínio supracitado está o que observa Nehemias Domingos de Melo:

“Depreende-se o porquê de se destacar a importância que cumpre, na sociedade atual, a reparação do dano moral por um equivalente pecuniário, seja como função de compensar a vítima, seja como função de punir o agressor, seja com seu eventual caráter dúplice. Tal se justifica porque, no mais das vezes, torna-se impossível retroagir ao passado para um completo ‘restitutio in integrum’”.¹⁸⁶

O Judiciário não deve silenciar-se a respeito do abandono afetivo, inclusive, deixar sem soluções os casos trazidos por várias famílias¹⁸⁷. Deve, portanto, buscar uma forma de solucionar os conflitos entre as partes da melhor maneira possível como sustentado por Lizete Xavier Schuh.¹⁸⁸

Entende-se que o silêncio da lei não é motivo suficiente para esmorecer a necessidade da pessoa e buscar a própria felicidade. Acanhada e, às vezes, preconceituosa, a justiça, como mecanismo de solução dos conflitos, deve buscar as possíveis soluções para as demandas que chegam no judiciário, uma vez que é da essência humana o contínuo conflito em busca da satisfação pessoal.¹⁸⁹

Tal circunstância exige a prestação da tutela jurisdicional e que esta esteja em alerta para atender a quaisquer tipos de situações, dando uma resposta que atenda ao bem comum, mesmo nos casos em que o objeto que se discute tem caráter eminentemente subjetivo como, por exemplo, nos casos de indenização-compensatória nos casos de desamparo afetivo, o qual adentra na esfera da responsabilidade civil. Notório que, o genitor que, na prática de conduta indesejada, causar dano ao filho, ficará obrigado a compensar o dano causado, entretanto deve-se vislumbrar no que tange a aplicação da medida compensatória, a condição do

¹⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. V. 5. p. 55.

¹⁸⁶ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral**: Problemática do cabimento à fixação do Quantum. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 164.

¹⁸⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 395

¹⁸⁸ SHUH, Elizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**: a valoração do Elo Perdido ou Não consentido. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese. V. 8. N. 35, abr/mai. 2006. p. 72.

¹⁸⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 395

genitor para que não o empobreça e tampouco cause enriquecimento ilícito ao menor que tolerou tanto sofrimento.¹⁹⁰

Cumpri ressaltar, que antes de imputar qualquer medida compensatória ao genitor, deve-se realizar um levantamento de como o distanciamento ocorreu entre as partes, analisando se a mãe contribui, parcial ou integralmente, para o afastamento e, se o genitor tinha conhecimento da existência da criança e, principalmente, se a criança sofreu pela ausência de convivência com o pai, causando-lhe sequelas, traumas¹⁹¹. Quanto ao último ponto, à análise deverá ser elaborada por profissionais, quer sejam psicólogos ou psiquiatras, para que o judiciário tenha fundamento para dar a sentença.¹⁹²

Ademais, apesar de ser a medida de indenização-compensatória a comumente utilizada no judiciário para a resolução dos conflitos que versem sobre o assunto, existem outras medidas como a condenação ao pagamento psiquiátrico, dentre outros, que podem trazer a vítima melhores resultados do que a mera indenização. Entretanto, caso não seja possível retornar a vítima ao status quo ante, como fora abordado anteriormente, a aplicação da indenização-compensatória tem a finalidade de desestimular o autor do fato a reiterar-se na conduta e, principalmente, fornecer a vítima a realizar algo que lhe satisfaça e gere felicidade, tendo em vista que o afeto perdido ou jamais vivenciado não voltará.¹⁹³

4.2.5 Da responsabilidade civil por danos por abandono afetivo pelo viés da responsabilidade objetiva com fundamento no princípio da justiça social

O reconhecimento da possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo já é, desde logo, um indicativo da relevância da afetividade no direito brasileiro, sendo o aprofundamento das matérias correlatas que decorrem deste novel entendimento um encargo a ser cumprido¹⁹⁴.

Assim, no que tange a responsabilidade civil, é possível afirmar que a responsabilidade civil objetiva (nexo de causalidade e dano) por danos por

¹⁹⁰ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 395

¹⁹¹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 347

¹⁹² KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo: Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 294.

¹⁹³ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 395

¹⁹⁴ *Ibidem*.

abandono afetivo é cabível, desde que observada pelo ângulo do princípio da Justiça Social, tendo em vista¹⁹⁵, inclusive, a difícil averiguação das provas para justificar os atos praticados pelos genitores.

Preliminarmente, cumpre salientar que a justiça social nada mais do que uma construção moral e política fundamentada na igualdade de direitos e na solidariedade coletiva. É a imposição ética da sociedade de que qualquer ser humano deve ter sua dignidade respeitada, bem como poder usufruir do bem-estar fornecido pelos esforços coletivos¹⁹⁶.

Tal princípio se encontra previsto no caput do art. 170 da Constituição Federal, in verbis:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]”.¹⁹⁷

Extrai-se do artigo supracitado as expressões “assegurar a todos a existência digna” e “conforme os ditames da justiça social”. Desta maneira, é possível concluir que para que se considere digna a existência do ser humano perante a norma jurídica, aquela tem de estar em consonância com o princípio da Justiça Social¹⁹⁸.

Destarte que a partir do momento em que se verifica o descumprimento dos deveres paternos, atribuídos pela lei aos genitores, os filhos menores deixam de ter seus direitos resguardados, direitos que, conforme a própria Constituição Federal estabelece¹⁹⁹, devem ser assegurados com absoluta prioridade, in verbis:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.²⁰⁰

Deste modo, o direito à dignidade e a convivência em razão do abandono afetivo são indiscutivelmente afetados. E, ainda, quanto aos demais direitos

¹⁹⁵ FROTA, Pablo Malheiro da Cunha. **Imputação sem nexos causal e a responsabilidade por danos**. 2013. p. 259.

¹⁹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Teoria do Estado e ciência política**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 120.

¹⁹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

¹⁹⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, dominação, decisão**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 123.

¹⁹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

²⁰⁰ *Ibidem*.

previstos no mesmo dispositivo, esses podem vir a sofrer reflexos que reduzirão os direitos do menor a mera expectativa.

É por esse fato que o judiciário, ao apreciar as demandas sobre abandono afetivo, deve aplicar de forma mais rigorosa a responsabilidade civil²⁰¹, observando para tanto a existência de proteção abrangente prevista no art. 227 da Constituição Federal e a absoluta prioridade da matéria²⁰², tendo em vista, assim, garantir além do cumprimento dos deveres a punibilidade do agente causador do dano, no caso, o genitor.

Nesse sentido aponta o ilustre professor e doutor Pablo Malheiros da Cunha Frota:

“[...] a responsabilidade civil e a consumerista. Estas podem ser entendidas como uma forma de moralização jurídica da autonomia privada com a análise subjetiva da conduta do lesante. Noutros termos, um juízo de valor reprovativo, possibilitador do dever reparatório, a ser imputado ao lesante e (ou) ao responsável que praticou uma conduta omissiva ou comissiva, com ou sem culpa, lícita ou ilícita, ofensora de um preexistente dever e/ou obrigação legal (ou não) de não lesar outrem”.²⁰³

Por essa assertiva percebe-se que o direito a dignidade e a convivência familiar são direitos previamente estabelecidos e assegurados à criança e/ou adolescente pelo ordenamento jurídico brasileiro²⁰⁴ e, assim, seria cabível a imputação da responsabilidade objetiva pela conduta omissiva ou comissiva, com ou sem culpa, devido ao descumprimento do dever e/ou obrigação de não lesar direito de outrem.²⁰⁵

Nessa ótica, completa o doutor Pablo Malheiros da Cunha Frota acerca do regime objetivo de responsabilidade civil:

“[...] o critério geral de fundamentação do regime objetivo de responsabilidade civil, para além das hipóteses legais, pode, de forma mais eficiente, tutelar os direitos das vítimas de danos por estar fundado em princípios constitucionais como o da solidariedade social e da dignidade humana. Esse “autocritério de justificação da responsabilização civil na contemporaneidade” tem por base de identificação o art. 2050 do CC italiano: “qualquer um que causa um dano a outrem no desempenho de uma atividade perigosa por sua natureza, ou pela natureza dos meios adotados,

²⁰¹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 395.

²⁰² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

²⁰³ FROTA, Pablo Malheiro da Cunha. **Imputação sem nexa causal e a responsabilidade por danos**. 2013. p. 199.

²⁰⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

²⁰⁵ FROTA, Pablo Malheiro da Cunha. **Imputação sem nexa causal e a responsabilidade por danos**. 2013. p. 199.

deve repará-lo, se não provar ter adotado todas as medidas adequadas para evitá-lo".²⁰⁶

Nestes termos, deve-se considerar o abandono afetivo como uma das hipóteses legais que estão para além das previstas no ordenamento jurídico que podem ser atribuídas a responsabilidade objetiva por danos, inclusive por ser novo o tema do abandono afetivo no âmbito do poder judiciário²⁰⁷. Isso porque, o dano causado a outrem e o nexo de causalidade já seriam suficientes para ensejar nos genitores o dever de compensar os filhos pelos danos provenientes do descumprimento dos deveres legais.²⁰⁸

A proposição aqui exposta tem, portanto, o objetivo da reconstrução teórica e prática acerca da imputabilidade da responsabilidade civil objetiva por danos por abandono afetivo no âmbito da dogmática jurídica crítica, onde a responsabilidade civil tradicional se apequena em face da complexidade e incerteza das relações sociais, prevalecendo para tanto a justiça social como princípio fundamental para a resolução dos conflitos e proteção aos direitos fundamentais da criança e/ou adolescente.²⁰⁹

²⁰⁶ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Imputação sem nexo causal e a responsabilidade por danos**. 2013. p. 203.

²⁰⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 395.

²⁰⁸ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Imputação sem nexo causal e a responsabilidade por danos**. 2013. p. 259

²⁰⁹ *Ibidem*.

5 CONCLUSÃO

Com o presente estudo é possível notar a importância da família para a formação da criança e/ou adolescente. A instituição familiar desde a antiguidade vem evoluindo continuamente, outrora se debatia acerca da figura do chefe de família, ou pater família, onde todos os membros da família eram a ele subordinados e, além disso, este detinha o poder de decidir sobre a vida ou morte dos filhos. Hodiernamente a visão é completamente contrária, uma vez que a Constituição Federal buscou igualar homens, mulheres e filhos, os últimos foram igualados independentemente de serem havidos ou não do casamento, e mais, reconheceu outras formas de constituição de família além da tradicional, formada exclusivamente pelo casamento, como, a união estável e a família monoparental. Ademais, atribuiu proteção à criança e ao adolescente.

Diante disso, toda criança e/ou adolescente passou a ter direito a educação, alimentação, convivência familiar e comunitária, lazer, saúde e os genitores ou responsáveis atribuiu o dever de proporcionar esses direitos aos menores, pois, caso contrário, estarão infringindo norma legal e, portanto, deverão ser responsabilizados. Pais, mães ou responsáveis que não cumprem com os deveres e obrigações exigidos por lei perante os filhos, tutelados ou curatelados serão responsabilizados, cuja medida pode partir desde tratamentos médico-psicológicos que visem retornar a criança ao status quo até a perda da autoridade parental, inclusive com a cumulação de medida indenizatório-compensatória. Isso porque é certo que a ausência dos genitores ou responsáveis causam danos (traumas, lesões psicológicas, entre outras), seja de natureza moral, existencial ou biológica.

Para fins de exemplo da assertiva supramencionada, podemos comparar a ausência dos pais na escola em datas comemorativas como a do dia dos pais, certamente a criança que não tem o pai ao seu lado começará a desenvolver traumas, visto que os demais coleguinhas certamente irão perguntar onde está o seu pai, e na maioria das vezes a criança não saberá responder.

Destarte, que o genitor que conheça da existência do filho e ainda assim o ignora por livre e espontânea vontade incorre em ato ilícito e deverá ser responsabilizado, dado que a criança tem direito à convivência familiar, o que inclui a participação efetiva do pai em seu cotidiano. Entende-se que o filho não tem culpa

das irresponsabilidades provocadas por seus genitores e, por essa razão, falamos em paternidade responsável.

Assim sendo, quaisquer famílias, especialmente as formadas por homens e mulheres, devem ter um planejamento familiar, pois se dessa união advierem filhos, não faltar a estes o essencial para o pleno desenvolvimento, bem como o suporte material (alimentos, roupas, etc.). Outro ponto que se deve destacar é o de evitar uma gravidez indesejada, visto que os postos de saúde oferecem medicamentos contraceptivos e preservativos, quer sejam pílulas anticoncepcionais e camisinhas, portanto, inexistem desculpas para não se prevenir, pois como anteriormente mencionado a criança não tem a chance de escolher os pais.

Desse modo, mesmo que o filho seja indesejado pelos pais, àqueles possuem direitos que devem ser cumpridos por estes desde o momento da sua concepção como, por exemplo, o pré-natal que deve ser feito pela grávida, e logo após o nascimento com vida, surgem às inúmeras obrigações que devem ser respeitadas pelos genitores, para que não causem danos ao filho.

A aplicação da responsabilidade civil é clara e objetiva, pois toda vez que um indivíduo causar, por ato ilícito, dano a outrem ficará obrigado a repará-lo e, por essa razão, os pais omissos, negligentes ou imprudentes deverão compensar os filhos pelos danos provenientes de seus atos. É certo que inexistente a possibilidade de obrigar os genitores a amarem sua prole, porém os mesmos devem em virtude da lei e da conduta ético-moral cumprir os deveres e obrigações a eles inerentes, caso contrário, ressalte-se, serão responsabilizados.

Os genitores deveriam, no âmbito das relações familiares, o bom senso de prestar a afetividade que demanda a criança. Isso porque à convivência familiar é imprescindível para o pleno desenvolvimento do menor e, apesar de o direito não versar sobre o conteúdo subjetivo do indivíduo é possível verificar por outras ciências que os sentimentos que emergem dessas relações tem o condão de proporcionar a criança uma melhor autoestima, o que sem sombra de dúvidas contribui para um melhor desempenho, seja na vida escolar ou nas relações interpessoais.

O abandono afetivo caracteriza-se pelo afronta aos direitos constitucionalmente assegurados ao menor, e por esta ótica há a viabilidade da

aplicação da responsabilidade civil. Mesmo que a responsabilidade ocorra no âmbito do direito das famílias, o que se busca preservar é os direitos do menor com absoluta prioridade, o que diante da conduta ilícita, entende-se não poderem os pais permanecer impunes.

Assim, a compensação dos danos por abandono afetivo é cabível, desde constatada a conduta ilícita do pai, que acarretou danos à personalidade da criança, observando, preferencialmente, o nexo e o dano, o que permite notar que nem todo abandono incorre em obrigação de compensar, nos casos em que um dos principais elementos não for encontrado.

É sabido que inúmeras são as dificuldades em compensar os danos provocados pelo desamparo afetivo, entretanto o judiciário não deve deixar que tais ações passem despercebidas, dado que um filho não bate a porta do judiciário objetivando encontrar respostas por mero capricho.

Apenas a vítima é quem pode dizer o que sente pelo trauma causado pelo desamparo afetivo, e quanto tal rejeição lhe custou. Incessantemente observando que o abandono afetivo não se trata de qualquer aborrecimento, é necessário a dor, o sofrimento, a humilhação e o vexame, além de que a ação praticada pelo genitor interfira diretamente no comportamento psicológico do indivíduo alterando seu status quo, para que fique configurado o dano extrapatrimonial. Isso porque o mero dessabor não é considerado passível de responsabilidade civil pelo ordenamento jurídico brasileiro, por não afetar intensamente o interior da pessoa.

A responsabilidade civil por danos por abandono afetivo tem como principal foco o de compensar o(s) filho(s) ofendido(s), trazendo alguma forma de amenizar o dano provocado pela conduta do genitor e, por outro ângulo, a de não permitir que estes fiquem impunes pelos danos causados aos filhos. Assim, a compensação como medida jurídica imposta aos pais tem como objeto que estes não venham a se reiterar na prática da mesma conduta, e que fiquem alertados que o dano oriundo desses atos deverá ser compensado.

Imprescindível, também, que a sociedade conheça das ações como as do abandono afetivo, de maneira a repudiar a conduta moral e juridicamente indesejada. Nesse sentido, o Direito deve prestar completo apoio aos filhos

desamparados, porque não podem eles esperar que a justiça Divina seja feita, guardando todo o sofrimento.

A justiça brasileira deve-se iniciar a partir do instante em que a criança busca o judiciário para receber o que lhe é de direito (deveres constitucionais – afetividade), pois como sabemos o amor pode nunca nascer da relação entre o pai e o filho, e o status quo da vítima anterior ao dano jamais voltará. Contudo, a responsabilidade civil por danos por abandono afetivo poderá amenizar a dor sofrida pela vítima, bem como proporcionar-lhe tratamentos médico-psicológicos, dentre outros, que a auxilie na recuperação da formação humana.

Observamos, portanto, que a mera indenização não supre o necessário para a criança que preferia ser amada, tampouco a indenização-compensatória, que deve ser utilizada no último dos casos, é capaz de suprir a afetividade. No entanto, a última medida tratada nesse estudo, possui tríplice função (compensar a criança, e punir e reeducar o genitor) e, portanto, deve ser adotada pelo judiciário no caso de não haver mais nenhuma passível de aplicação.

Ademais, desde logo, saliento que desejo dar continuidade ao presente estudo quando estiver no mestrado, não se restringindo o conteúdo da responsabilidade civil por danos por abandono afetivo apenas ao que fora abordado nesta monografia.

REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. **Teoria do Estado e ciência política**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
- BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2006
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.
- _____. **Decreto 678 de 06 de novembro de 1992**.
- _____. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. 2002
- _____. Lei nº. 8.069 de 13 de junho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990.
- _____. **Processo nº. 141/1030012032-0**. 2ª Vara Cível da Comarca de Capão de Canoa do Rio Grande do Sul Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 11 de junho de 2015
- CABRERA, Carlos Cabra; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos da criança, do adolescente e do idoso**: doutrina e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno filial: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, 2006.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- COSTA, Elisa Maria Amorim; CARBONE, Maria Herminda. **Saúde da Família**: uma abordagem interdisciplinar. Rio de Janeiro: Rubio, 2004.
- COSTA, Maria Isabel Pereira da. **Família: do Autoritarismo ao Afeto. Como e a quem indenizar a omissão de afeto?** Revista Brasileira do Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, 2005.
- DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice; PINHEIRO, Jorge Duarte. **Escritos de Direito das Famílias**: uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **União Homoafetiva**: O Preconceito & Justiça. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Tranabi Bellenzier. **Poder Familiar**: mudança de conceito. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v7.

_____. **O atual estado do biodireito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENEZES, Elda Maria Gonçalves. **Os princípios da solidariedade familiar e dignidade da pessoa humana aplicáveis no âmbito do direito a alimentos**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, dominação, decisão**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Imputação sem nexo causal e a responsabilidade por danos**. 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípio da paternidade responsável. **Revista de Direito Privado**. 2004.

_____. **Princípios constitucionais do direito de família**. Rio de Janeiro: Atlas, 2008.

GOMIDE, Paula Inez. **Pais presentes, Pais ausentes**: regras e limites. Petrópolis: Vozes, 2004.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo**: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Abandono Afetivo**: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LIRA, Wladimir Paes de. **Direito da Criança e do Adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de efetividade no Direito Brasileiro**. In: Família e responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família. Cood. Rodrigo da Cunha Pereira. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

LOMEU, Leandro. Afeto, Abandono, Responsabilidade e Limite: diálogos sobre ponderação. **Revista IOB de Direito de Família**. v. 11. 2010.

MADELENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Repensando o Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Responsabilidade civil na conjugalidade alimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral**: problemática do cabimento à fixação do Quantum. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MIRA Y LÓPES, Emílio. **Manual de Psicologia Jurídica**. São Paulo: Vida Livros, 2009.

MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Dey Rel, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais.

_____. Deveres parentais e responsabilidade civil: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, 2005.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NASCIMENTO, Nely Vianna Kauffmann do. **O discurso do afeto**. Brasília: Universitas Jus, 2010.

NOGUEIRA, Jaqueline Figueiras. **A filiação que se constrói**: O reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

NUNES, Costa Walkyria Carvalho. **Abandono afetivo parental: a traição do dever do apoio moral**. Teresina, ano 14. n. 2017, o jan. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12159>. Acesso em 12 de agosto de 2015.

OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Refletindo o afeto nas relações de família. Pode o direito impor amor?** In: Famílias no Direito Contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Coord. Fabíola Santos Albuquerque, Marcos Ehrhardt Jr. E Caterina Almeida de Oliveira. Salvador: Juspodivm, 2010.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Tendências modernas no direito de família.** Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 628, fev. 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nem só de pão vive o homem:** responsabilidade civil por abandono afetivo. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=392>. Acesso em 23 de agosto de 2015.

_____. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família.** Belo Horizonte: Dey Rey, 2005.

PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **Cuidado e Vulnerabilidade.** São Paulo: Atlas, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil:** introdução ao direito civil-constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Processo nº. 01.036747. 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP. **Ação de Indenização. Abandono moral e afetivo do filho pelo genitor.** Prova pericial e oral. Dano moral configurado. Procedência do pedido. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 11 de junho de 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Responsabilidade Civil:** Lei nº. 10.406, de 10.01.2002. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2009.011649-6.** Relator Desembargador Saul Steil. Julgamento em: 18 de abril de 2011. Disponível em: < <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18814178/apelacao-civel-ac-116496-sc-2009011649-6>>. Acesso em: 11 de junho de 2015.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. **Responsabilidade Civil:** origem e pressupostos gerais. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2012.

SCHUH, Elizete Peixoto Xavier. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. **Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre: Síntese, 2006.

SILVA, Cláudia Maria da. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, 2005.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.122.547**, 4ª T, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, j. em 10.11.2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brichado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. 10. ed. Porto Alegre: Magister, 2009.

TJ/PR. **Apelação Cível 108.417-9**, 2ª Vara de Família, Curitiba. Apelante: G.S./ Apelado: A.F.S./ Relator: Desembargador Accácio Cambi, julgado em 12.12.2001

VENANCIO. Alliny Pamella. **Indenização por abandono afetivo**. As consequências causadas pelo abandono afetivo e a possibilidade de indenização como forma de assegurar os direitos da criança e do adolescente. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3248, 23 de maio de 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21837/indenizacao-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 11 de junho de 2015.